

والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة

لأبي الوليد ابن رشد القرطبي
المتوفى عام ٥٢٠ هـ

وضمنه

المستخرجة من الأسمعة المعروفة بالعتبية

لمحمد العتبي القرطبي
المتوفى عام ٢٥٥ هـ

تحقيق

الاستاذ سعيد أعراب

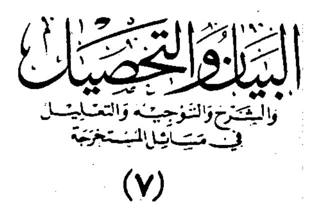
الجزء السابع



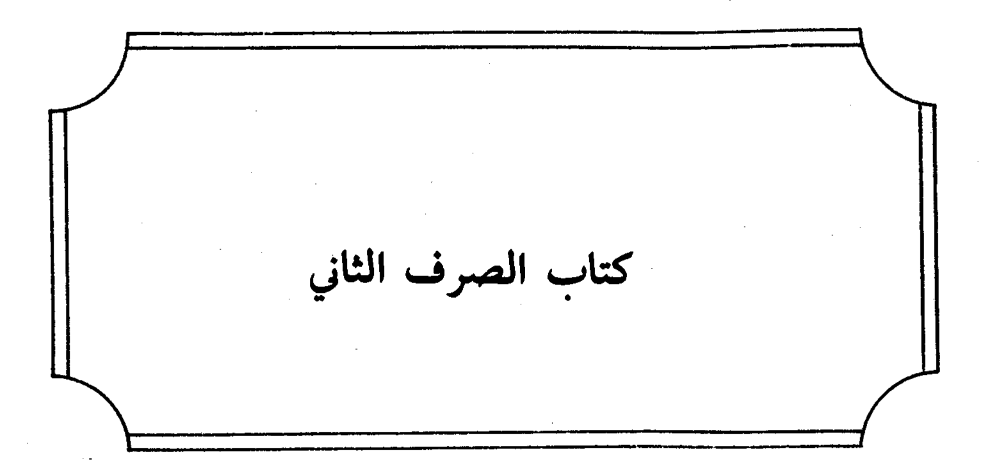
الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م
الطبعة الثانية ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م

دار الغرب الإسلامي

ص. ب: 5787 - 113
بيروت - لبنان


البيان والتحصيل
والشرح والتوجيه والتعليل
في مسائل المستخرجة
(٧)


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب الصرف الثاني

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم[١].

من سماع عيسى بن دينار
من ابن القاسم من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى قال ابن القاسم: من اشترى تبراً أو قراضة أو نقرا[٢] أو سبيكة بدراهم فوجد في الدراهم درهماً زائفاً رد من ذلك بقدر الدرهم، ينظر إلى الذهب فيقسم على عدة الدراهم، ثم يرد بقدر ما أصاب الدرهم.

قال محمد بن رشد:[٣] وهذا كما قال، لأنه يمكن أن يرد من الذهب ما يجب للدرهم الزائف إذ ليس بمسكوك، ولو كان مسكوكاً لانتقض صرف دينار، إلّا أن يكون الزائف أكثر مما يجب لدينارين فينتقض

(١) هكذا في الأصل: (بسم الله الرحمان الرحيم... وعلى آله وصحبه وسلم) والعبارة ساقطة في ق ٣.

(٢) هكذا في سائر النسخ (ونقرا) ـ بألف مقصورة، وجاءت كتابتها بعد هذا بهاء: (نقرة) ـ وهو المعروف في كتب اللغة، ولعل قصرها لغة عامية.

(٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال القاضي) ـ بدل محمد بن رشد، وهو صنيع هذه النسخة في الكتاب كله.

صرف دينارين دينارين(٤)، ثم ما زاد على هذا القياس قال ابن دحون:(٥) ولو اجتمع في الشراء النقد والسبائك والقراضة والتبر، ثم وجد درهماً زائفاً لانتقض الكلّ، لأنا نحتاج أن نوزع الأثمان على هذه الأصناف لو لم ينقصه(٦)، وللمتبايعين أن يتداعيا في أي صنف من هذه الأصناف يقع الفسخ، فلا بد من فسخ الكل. وليس قوله بصحيح، إذ لا مانع يمنع أن(٧) يفسخ من كل صنف بحساب الدرهم الرديء، وإنما يفسخ الكل بوجود درهم زائف إذا اشترى دنانير مختلفة أو أصنافاً من الحلي، أو إذا كان ما يجب من الدراهم لدينار من الدنانير فيه كسر من درهم؛ مثال ذلك أن تصرف عشرة مثاقيل قائمة بمائة درهم وخمسة دراهم قائمة، فتجد(٨) فيها درهماً زائفاً، فإن الصرف كله ينتقض، إذ لا يمكن أن يرد بعض درهم في صرف الدينار، كما لا يمكن أن يرد بعض دينار في صرف الزائف.

مسألة

وسئل عن رجل دفع إلى صائغ(٩) عشرين درهماً يعمل له بها سوارين، فمطله(١٠) فاستردَّ دَرَاهِمَهُ، فقال ما هي عندي ولكن خذ عشرة وأخِّرْني بالأُخرى شهراً ففعل، فلم يجد عنده إلَّا

---

(٤) هكذا: (دينارين، دينارين) ـ مكررة في ق ٣. وفي ت: (دينارين) ـ بدون تكرار.
(٥) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (قال ابن دحون) في ت، وابن دحون هو أبو محمد عبد الله بن يحيى بن أحمد الأموي القرطبي، من جلة الفقهاء المالكية وكبارهم. (ت ٤٣١ هـ.) ـ وقد أولع المؤلف بالرد عليه في هذا الكتاب. انظر في ترجمته ابن بشكوال، الصلة ١: ٢٦٠.
(٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (تنقصه) ـ بالتاء.
(٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (من أن) ـ بزيادة (من).
(٨) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (فيجد) ـ بالياء.
(٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (صانع).
(١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فخلطه).

ثمانية، فأعطاه بالدرهمين الباقيين تبراً. فقال إن كان ذلك بعد الإيجاب وكان ذلك صلحاً قد وجب ومضى، حتى لو أراد أن يرجع فيه لم يكن ذلك له فلا بأس به، وإن كانت مراوضة فلا خير فيه. وقال أبو زيد عن ابن القاسم مثله.

قال محمد بن رشد: هذا بيِّنٌ كما قال، أمَّا إن كان ذلك بعد وجوب الصلح وتمامه فهو جائز، لأنه أخذ من العشرة التي وجبت له نقداً ثمانية، وَصَارَفَهُ في الدرهمين بعد أن ثبت التأخير ووجب في العشرة الأخرى، فلم يكن فيه وجه من الفساد، وأما إذا كان ذلك في المراوضة فيدخله من الفساد أنه صَارَفَهُ بالدرهمين على أن أخّره بالعشرة، وذلك لا يجوز لنهي النبي عليه السلام عن بيع وسلف[11]، وبالله التوفيق.

ومن كتاب استأذن سيِّدَهُ في تدبير جارية

وسألته عن الرجل يشتري النقرة من ورق جزافا بعشرة دنانير، فيجد في النقرة مسمار رصاص، قال[12] يُنظر كم وزن النقرة بمسمار رصاص، ثم ينظر كم وزن المسمار، فإن كان وزنها بالمسمار مائة درهم ووزن المسمار درهمٌ وكانت الدنانير قائمة، انتقض صرف دينار واحد، وإن كانت مجموعة، انتقض صرف دينار من أدنى ما يكون من دنانيره المجموعة. **قلت** فلو أن رجلاً قال لرجل أبيعك هذه النقرة وفيها مائة درهم بعشرة دنانير، كل دينار بعشرة دراهم، ثم وجد في النقرة مسمار رصاص هل[13] هو سواء؟

---

(١١) أخرجه النسائي في السنن عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده. انظر ج ٧: ١٩٥.

(١٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (قال) في ت.

(١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت: (ما هو).

ومـاذا ينتقض منها وليس في المسمـار إلاَّ درهم؟ قـال هـذان الوجهان سواء، قد صار ثمن الدينار فيها[١٤] عشرة دراهم، فإذا كان المسمار وزن درهم، فأرى أن ينتقض دينار منها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، وهو مما لا إشكال فيه، لأن المسمار الموجود في النقرة المبيعة بدنانير، كالدرهم الزائف يوجد في صرف الدنانير، فيُرَدُّ المسمار وتمام صرف دينار واحد من النقرة وينتقض صرف دينار واحد، كما[١٥] يرد الدرهم الزائف وتمام صرف دينار واحد من الدراهم، وينتقض صرف دينار واحد لا أكثر، إلاَّ أن يكون الزائف أكثر من صرف دينار فينتقض صرف دينارين، ثم ما زاد على هذا القياس، ولا فرق في تفريق النقرة والدراهم بالدنانير بين أن يسمى ما يقع[١٦] لكل دينار من ذلك، أو يسكت عنه، وبالله التوفيق.

مسألة

قلت فلو أن رجلاً اشترى سوارين فوجد رأس واحد منهما من نحاس؟ قال: يردهما جميعاً. **قلت**: فلو كان اشترى أزواج أسورةٍ فوجد في زوج منها نحاساً؟ قال يردها كلها ولو كانت مائة زوج. **قلت**: فلو فات بعضها وبقي بعضها في يديه فوجد فيما بقي منها عيباً؟ قال: يرد ما بقي بالقيمة.

قال محمد بن رشد: قوله إنه[١٧] إذا اشترى سوارين فوجد رأس

---

(١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيهما).

(١٥) هكذا في ت، وفي الأصل: (لا كما يرد) ـ بزيادة (لا) وشطب على كلمة (لا) في ق ٣.

(١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت: (وقع).

(١٧) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (إنه) في ت.

واحد منهما[١٨] من نحاس، أنه يردهما جميعاً صحيح لا اختلاف فيه، لأن كل ما هو زوجان لا ينتفع بأحدهما دون صاحبه كالخفين، والنعلين، والسوارين، والقرطين، فوجود العيب بأحدهما كوجوده بهما[١٩] جميعاً. وأما قوله إذا اشترى أزواج أسورة فوجد في واحد منها نحاساً، أنه يردها كلها ولو كانت مائة زوج، فهو صحيح إذا لم تكن مستوية، وأمكن أن تختلف فيها الأغراض، وأما إن كانت مستوية أثمانُها سواء لا يمكن أن تختلف فيها الأغراض. فإنه يرد الذي وجد فيه النحاس مع صاحبه بما يَنُوبُهُ من الثمن ولا يرد الجميْع، وعلى هذا يُحمل ما في سماع أبي زيد، فلا يكون ذلك اختلافاً من القول. وأما قوله إن[٢٠] فات بعضها وبقي بعضها في يديه، فوجد فيما بقي في يديه عيباً، أنه يرد ما بقي بالقيمة، ففيه نظر، لأن القياس كان إذا كان ينتقض الصرف كله إذا كانت قائمة، أن ينتقض أيضاً إذا فات بعضها، فيرد ما بقي وقيمة ما فات ويرجع بجميع الدراهم، إلَّا أن هذا يأتي على ما حكى عبد الحق عن بعض شيوخه فيمن اشترى عبدين فَهَلَكَ أحدُهما وأُلْفِي الآخرَ معيباً، أنه يرد المعيب بحصتِهِ من الثمن، وإن كان وجه الصفقة، إن كُلف أن يرد قيمة الهالك، ردَّ عيناً وأخذ عيناً، فلم يكن في ذلك فائدة، بخلاف إذا كان الثمن عرضاً، والقياس أن يرد المعيب وقيمة الهالك ويرجع بجميع الثمن، لأن الصفقة قد وجب ردها كلها بوجود العيب في أرفع العبْدين، فلا يمضي التغابن في[٢١] الذي فات منهما على من كان وقع عليه، فقد يكون قيمته أكثر مما ينوبه من الثمن، فيكون من حجة البائع أن يأخذ القيمة ويرد الثمن، لئلَّا يمضي التغابن عليه، إذ قد وجب أن تنقض الصفقة كلها، وقد تكون قيمته أقل مما يَنُوبُهُ من الثمن، فتكون[٢٢]

---

(١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (أحدهما).

(١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيهما).

(٢٠) هكذا في الأصل، وثبت في ق ٣، (إنه إن فات) وفي ت (إنه فات) - بإسقاط (ان).

(٢١) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (في) في ت.

(٢٢) هكذا في الأصل، وفي ت وق ٣، (فيكون) - بالياء.

حجة المبتاع أن يرد القيمة ويأخذ الثمن، لئلاً يمضي التغابن عليه أيضاً، إذْ قد وجب نقضُ الصفقة كلها، وكذلك مسألة الأسورة على هذا القياس، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العرية

وعن[٢٣] رجل صرف عند صراف دنانير فوزنها عند غيره فوجدها وهي تنقص، فرجع إلى الصراف فقال الصراف: والله ما أدري لعل في موازيني شيئاً[٢٤]، فذهب معه الصراف إلى حيث وَزَنَها فوجدها تنقص[٢٥] ما ذكر له، ثم أخرج الصراف أيضاً الدنانير فوزنها أيضاً عنده، فإذا هي لَمَّا[٢٦] وَزَنَها تنقص مثل نقصان الدراهم. قال ابن القاسم: إن كانت الدنانير مجموعة انتقض من الصرف بقدر ما نقصت.

قال محمد بن رشد: قوله فإذا هي كما وزنها تنقص مثل نقصان الدراهم، يريد أنه نقص من الذهب زنة ما نقص من الدراهم، فوجب أن ينتقض من الصرف تمام ما يجب لما نقص من الذهب، مثال ذلك أن يكون صرف ثلاثة دنانير بأربعة وعشرين درهماً، فنقص من الدراهم ربعُ درهمٍ ومن الذهب ثُمُن مثقال وهو ربع درهم[٢٧]، فيرجع الصراف على الذي صارفه بثلاثة أرباع درهم، لأن ثمن المثقال الذي نقصه من الذهب يجب له درهم، عنده منه ربع درهم في نقصان الدرهم، فيرجع عليه

---

(٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وسئل عن الرجل) - بزيادة (وسئل).

(٢٤) ثبت في سائر النسخ (شيء) - بالرفع والصواب ما أثبته (شيئاً) - بالنصب.

(٢٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (كما).

(٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (كما).

(٢٧) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (ربع درهم - وهو من الذهب ثمن مثقال) - في ت.

بالباقي. وهذا إن كانت الدراهم مجموعة، وأما إن كانت قائمة فلا بُدَّ من انتقاض جميع الصرف، إلا أن تكون الدنانير مجموعة مقطوعة فينتقض منها ما يجب لتمام درهم، فيرد إليه درهماً ويأخذ منه ما وجب لربع الدرهم الذي رَدَّهُ إليه - زائداً على ما وجب عليه فيما نقص ذهبه، وذلك حبتان وربع حبة من ذهب. فقوله إن كانت الدنانير مجموعة انتقض من الصرف بقدر ما نقصت، كلامٌ وقع على غير تحصيل، وصوابه إن كانت الدراهم مجموعة انتقض من الصرف بحساب ما نقصَت[٢٨]. وحمل ابن أبي زيد هذه المسألة على أنه أراد بقوله فإذا هي لما وَزَنَها تنقص مثل نقصان الدراهم، أي أنها تنقص مثل ما يجب لما نقص من الدراهم. فقال في هذه المسألة نظر، ولا ينتقض من الصرف شيء، لأن ما نقص من الذهب نقص[٢٩] جزاؤه من الدراهم بذلك الميزان، فلم يبق لأحدهما على الآخر شيء، والله الموفق.

ومن كتاب سلف دينارا

وسئل عن دراهم سود ودراهم يزيدية مختلطة في خريطة واحدة، وإحداهما ثلاثة وعشرون بدينار، والأخرى اثنان وعشرون بدينار، فقال أنا آخذها منك كلها بعضها على بعض اثنين وعشرين، اثنين وعشرين بدينار، قال لا خير فيه، لأنه خطار يتخاطران[٣٠] فلا خير فيه حتى يعرف كم في كل واحدة من صاحبتها، قيل له فإن عرف كم في إحداهما ولم يعرف كم في الأخرى، قال لا خير فيه حتى يعرف كم فيهما جميعاً.

---

(٢٨) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (كلام وقع... بحسب ما نقصت) - في ت.
(٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (نقض).
(٣٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (ويتخاطران).

قال محمد بن رشد: هذا بينٌ على ما قال إن دراهم الخريطة إذا كانت مختلطة سوداً ويزيدية، ولا يعلم مبلغ جملتها فشراؤها كلها بسوم واحد غرر، وإن عرف ما فيها من السود إذا لم يعرف ما فيها من اليزيدية أو ما فيها من اليزيدية إذا لم يعرف ما فيها من السود حتى يعرف ما فيها من السود ومن اليزيدية، وذلك في التمثيل إذا لم يعرف ما في واحدة منهما، كشراء صبرة حنطة وصبرة شعير بكيل واحد، وإذا عرف ما في واحدة منهما ولم يعلم ما في الأخرى، كشراء مدي قمح وصبرة شعير كل قفيز بدرهم، وأما شراء دراهم الخريطة كلها ما بلغت إذا كانت صفة واحدة يزيديه أو سود بسوم واحد عشرة دراهم بدينار أو أقل أو أكثر مما يتفقان عليه، فهو جائز على مذهب مالك في إجازة شراء الصبرة على الكيل، خلاف قول عبدالعزيز بن أبي سلمة، ويدخل في ذلك عند مالك من الكراهة ما دخل في مسألة رسم من حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم في الذي يشتري بالدرهم فيقول كله واعطني بما فيه، وقد مضى القول على ذلك هناك[٣١].

ومن كتاب إن[٣٢] خرجت من هذه الدار

وسُئل عن رجل اشترى من رجل جبناً بدرهم قائم فوزن الدرهم فلم يجد فيه إلا درهماً إلا حبتين، فقال خذ من الجبن تمام الدرهم، قال هذا حرام لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في أول رسم القبلة من سماع ابن القاسم، ومضت أيضاً في رسم المحرم منه فلا معنى لإعادته[٣٣].

---

(٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (هنالك).

(٣٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

(٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (وبالله التوفيق).

ومن كتاب أسلم وله بنون صغار

وسُئل عن رجل يكون عليه نصف دينار لرجل فيأتيه بدينار فيقول خذ نصفه في دينك، والنصف[٣٤] أسلفكه فى سلعة كذا وكذا إلى أجل كذا[٣٥]. فقال لا بأس بهذا، وليس هذا صرفاً وبيعاً إنما هو قضاء وبيع.

قال محمد بن رشد: جواز هذه المسألة إنما هو على القول في[٣٦] مراعاة ما ثبت في الذمة، لأنه قضاء ما ثبت له فيها من الذهب وأسلفه باقي المثقال في سلعة، فجاز ذلك، وعلى القول في مراعاة[٣٦] ما يوجبه الحكم في القضاء لا يجوز، لأنه أخذ منه نصف مثقال ذهباً فيما يجب له من الدراهم بالحكم، على أن أسلفه النصف الآخر في سلعة، فدخله ذهب بدراهم وسلعة إلى أجل، وذلك مما لا يجوز ولا يحل، وقد مضى القول في هذه المسألة ونظائرها مستوفى في رسم أوله تسلف في المتاع[٣٧] من سماع ابن القاسم وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله حمل صبياً على دابته

قال ابن القاسم أرأيت إن راطلت رجلاً دنانير بذهب، فذهب عني فوجدت في دنانيره ديناراً مغشوشاً، هل تنتقض المراطلة بيننا أو أرد الدينار وآخذ وزنه ذهباً؟ قال: بل ترد الدينار وتأخذ وزنه ذهباً.

قال محمد بن رشد: يريد بقوله دنانير بذهب أي دنانير بتبر ذهب،

(٣٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (النصف الآخر) ـ بزيادة (الآخر).
(٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (وكذا).
(٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (بمراعاة) ولعلها أنسب.
(٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (المبتاع).

فإذا وجد ديناراً رديئاً رد إليه زنته من التبر ولم تنتقض المراطلة، ولو راطله دنانير بحلى ذهب فوجد في دنانيره ديناراً مغشوشاً لانتقض الجميع، وكذلك لو راطله دنانير بدنانير مخالفة لها في الوزن أو في الوزن والعين، فوجد فيها ديناراً رديئاً لانتقض جميع المراطلة، إذ لا يمكن أن يـرد الدينـار المغشوش ويأخذ وزنه من الدنانير الأخر، إذ لا تنقسم ولا تتبعض، وهذا كله بين على معنى[٣٨] ما في المدونة[٣٩] وغيرها.

ومن كتاب حبل حبلة

وقال في الرجل يكون له على الرجل الدنانير القائمة، إنه لا يصلح أن يتقاضى كسر دينار ذهباً ويتقاضى بالبقية دراهم، مثل أن تكون له عشرة دنانيـر قائمـة فيتقاضى منـه تسعاً ونصفـاً ذهباً، ويتقاضى بالنصف دراهم، فهذا لا يحل ولا يصلح، وإنما يجوز هذا في الدنانير المجموعة إذا كانت لك على رجل، لأنه يجوز لك أن تتقاضى منـه النصف والثلث والثلثين، لأن المجموعـة مقطوعة، فكل ما كان[٤٠] لا يجوز لك أن تأخذ منه مجموعاً فلا يجوز لك أن تأخذ منه كسر ذهب ودراهم.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة وقد مضى القول فيها في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم، ومضت أيضاً في رسم صلى نهاراً من السماع المذكور، وفي أول سماع أشهب، فلا معنى لإعادة ذلك. ولما لم يجز أن يقتضي من القائمة مجموعة أكثر من عددها، وكان إذا فعل ذلك قد باع القائمة بالمجموعة بزيادة عدد المجموعة على عدد القائمة لفضل عينها، لم يجز أن يأخذ بالدينار القائم نصفاً ذهباً ونصفاً

---

(٣٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (معنى) في ت.

(٣٩) انظر م ٣ ـ ج ٨: ٤٣٩ ـ ٤٤٣.

(٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (كان قائماً) ـ بزيادة (قائماً).

دراهم، لأنه إذا فعل ذلك كان قد باع الدينار القائم الباقي له من العشرة بذهب وورق، فحرم ذلك ولم يجز.

مسألة

قال وإذا كان لك على رجل مجموعة فلا بأس أن تأخذ منه قائمة بعددها، لأن القائمة أوزن من المجموعة. قال ولو كان له على رجل ألف دينار مجموعة، فلا بأس أن يأخذ منها ألف دينار إلا ديناراً قائمة، انظر أبداً إن لم تشك أن عدد القائمة أكثر وزناً من عدد كيل المجموعة التي عليه، فلا بأس أن يأخذ من عدد القائمة ما لا شك فيه أنه أكثر وزناً من المجموعة وإن اختلف العددان، وإن كان بغير وزن وقاله[٤١] أصبغ كله، والوزن أجل وأحسن يدخل[٤٢] في الوزن ما دخل، وإن كان أقل عدداً فلا بأس به كما لو دخل فيه أكثر.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى منصوصة في المدونة[٤٣] فلا وجه للقول فيها.

مسألة

قال عيسى قال ابن القاسم ولا بأس أن يتقاضى الرجل من الرجل يكون عليه الدينار القيراط والقيراطين دراهم، لأنه جزء معلوم من الدينار.

---

(٤١) هكذا في ق ٣ ، وفي ت (قاله).
(٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فدخل).
(٤٣) انظر م ٣ ـ ج ٨: ٤٢٨ ـ ٤٣١.

قال محمد بن رشد: يريد أنه لا بأس أن يأخذ الرجل من الرجل يكون له عليه الدينار صرف قيراط أو صرف قراطين دراهم، ويبقى له عليه دينار [٤٤] إلا قيراطاً وإلا قيراطين، ثم يجوز له أن يأخذ منه في بقية ديناره دراهم أو عرضاً أو طعاماً، ولا يجوز له أن يأخذ منه[٤٥] بالباقي ذهباً قاله في المدونة[٤٦]. وهذا في الدينار القائم، وأما في الدينار المجموع فيجوز له أن يأخذ منه ببعضه ذهباً وببقيته[٤٧] ورقاً في مجلسين باتفاق، وفي مجلس واحد على اختلاف، وقد مضى ذلك في رسم حلف بطلاق امرأته من سماع ابن القاسم.

ومن كتاب النسمة

وسئل عن الفلوس مراطلة وفي العدد اختلاف، قال هذا حرام لا يحل، ولا يُجّوز أحدٌ هذا[٤٨] من أهل العلم، لأن جواز الفلوس بعيونها وإن كان بعضها أثقل من بعض، فأحدهما يخاطر صاحبه، ولو جاز أن يباع الفلوس بالفلوس مراطلة، لجاز أن تباع الفلوس مراطلة بالدراهم والدنانير ولا يدري ما يدخل في عددها فهو غرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[٤٩].

وسئل عن الرجل يشتري رطل فلوس بدرهم أو رطل دراهم بدينار، لم لا يجيزه مالك بين لي. قال ابن القاسم أما الفلوس فلا خير

(٤٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (دينا).
(٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (الباقي منه).
(٤٦) انظر م ٣ ـ ج ٨: ٤٤٣ ـ ٤٤٤.
(٤٧) هكذا في ت، وفي ق ٣، (وبقيته).
(٤٨) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (هذا أحد).
(٤٩) أخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه انظر محمد أشرف، عون المعبود ٣ / ٢٦٢.

فيه، وأما الورق فإن كان الرطل وزناً معروفاً بمنزلة هذه الحديدة التي قد ضربت وجعلت للناس معياراً في وزنهم، فلا بأس به، وإن كانوا يعرفون ما يدخل فيه من دراهم ولم تجر معرفته بين الناس حتى تكون مثل هذه الحديدة فلا خير فيه، وقاله أصبغ أيضاً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة في المعنى مثل ما في المدونة[50]، أما الفلوس فإنما تجوز عدداً وهو العرف، فالانتقال عن المعروف فيها من العدد إلى الوزن لا يجوز، لأنه غرر؛ كما أن ما العرف فيه أن يباع وزناً من جميع الأشياء، فلا يجوز أن يباع كيلا، وما العرف فيه[51] أن يباع كيلاً فلا يجوز أن يباع وزناً، وهذا منصوص عليه في المدونة وغيرها، فلا تجوز المراطلة فيها ولا بيعها بالوزن، وأما بيع الدراهم بالرطل، فكما قال: إن كان الرطل يعلم كم فيه من درهم فهو جائز، وإلا لم يجز.

مسألة

وسئل عن الرجل يشتري السلعة بدراهم زيوف قد ظهر في بعضها النحاس، هل ترى به بأساً إذا كانت معرفة البائع فيها كمعرفة المشتري ورضي بذلك؟ قال ابن وهب إن كانت زيوفاً فليخبر[52] الذي يريد أن يشتري بها أنها زيوف حتى يتقدم[53] البائع منهما على علم لأخذه إياها، وقد بلغنا ذلك عن عمر بن

---

(50) انظر م ٣ ـ ج ٨: ٣٩٥ ـ ٣٩٦.

(51) هكذا في ق ٣، وفي ت (وما يباع) ـ بإسقاط (العرف فيه ان).

(52) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (فلتخبر) ـ بالتاء.

(53) هكذا في ق ٣، وفي ت (يكون).

الخطاب، قال ابن القاسم قال مالك: إذا كان ممن يغر بها الناس مثل الصيارفة وغيرهم، فلا أرى ذلك، وإن كان ممن يريد كسرها، فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قول ابن وهب هذا خلاف قول مالك هنا وفي كتاب الصرف والصلح من المدونة(٥٤)، وتحصيل القول(٥٥) في هذه المسألة، أن الدراهم أو الدنانير المغشوشة بالنحاس، لا يحل لأحد أن يغش بها فيعطيها على أنها طيبة، ولا أن يبيعها ممن يعلم أنه يغش بها، ويكره له أن يبيعها ممن لا يأمن أن يغش بها، مثل الصيارفة وغيرهم من أشباههم. ويختلف هل يجوز له أن يبيعها ممن لا يدري ما يصنع بها، فأجاز ذلك ابن وهب هنا، وروي إجازة ذلك عن جماعة من السلف، وعمر بن الخطاب جاء عنه رضي الله عنه أنه قال الفضة بالفضة وزناً بوزن، والذهب بالذهب وزناً بوزن، أيما(٥٦) رجل زافت عليه ورقه، فلا يخرج يخالف الناس على أنها طيوب، ولكن ليقل من يبيعني بهذه الزيوف سحق ثوب رثيثاً(٥٧). وكرهه ابن القاسم ورواه عن مالك هنا وفي المدونة(٥٨)، وإنما الذي أجاز ابن وهب أن يباع ممن لا يدري ما يصنع بها ما كان فيه منفعة ويمكن الغش به لمن أراد، قاله في رسم الرهون من سماع عيسى من كتاب السلطان، ويجوز أن تباع باتفاق ممن(٥٩) يكسرها أو ممن يعلم أنه لا يغش بها، إلا على قياس قول(٦٠) سحنون في نوازله من كتاب السلم، فإن باعها

---

(٥٤) انظر كتاب الصرف م ٣ ـ ج ٨: ٤٤٤.

(٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ما في) ـ بدل (القول في).

(٥٦) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (وأيما).

(٥٧) سحق الثوب: أبلاه، والرثيث: الخلق الخسيس، وفي رواية عن عمر: من زافت عليه دراهمه، فليخرج بها إلى البقيع، فليشتر بها سحق الثياب انظر ابن قدامة، المغنى ٤: ١٧٧.

(٥٨) مرت الإشارة إلى ذلك، انظر رقم (٥٤).

(٥٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (لمن).

(٦٠) هكذا في ق ٣، وسقطت لفظة (قول) في ت.

ممن يخشى أن يغش بها لم يكن عليه إلا الاستغفار، وإن باعها ممن يعلم أنه يغش بها، فواجب عليه أن يستصرفها منه إن قدر على ذلك، وقد اختلف إذا لم يقدر على استصرافها فيما يجب عليه من التوبة فيما بينه وبين خالقه على ثلاثة أقوال، أحدها: أنه يجب عليه أن يتصدق بجميع الثمن، والثاني أنه لا يجب عليه أن يتصدق إلا بالزائد على قيمتها لو باعها ممن لا يغش بها - إن كان يزيد فيها شيئاً. والثالث أنه لا يجب عليه أن يتصدق بشيء منه إلا على وجه الاستحباب مراعاة للاختلاف، وقد مضى توجيه هذا الاختلاف في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب التجارة إلى أرض الحرب.

ومن كتاب إن أمكنتني من حلق رأسك

وقال في رجل ابتاع سلعة بثلثي درهم ثم ذهب فأتاه بدرهم ورد عليه بائع السلعة ثلث درهم فضة، قال لا بأس به. قلت فلو كان أسلفه ثلثي درهم فأتى بدرهم فرد عليه المسلف ثلث درهم فضة، قال لا خير فيه. قلت له لم؟ قال: لأنه لو ابتدأ الشراء فاشترى بثلثي درهم وأخذ بثلثه فضة، لم يكن له بأس، ولأنه لو أخذ منه قطعة فضة بثلثين وثلث درهم بغير كيل افترقا أو كانا في مجلس واحد، لم يكن فيه خير، وهذا وجه ما سمعت.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة لو ابتدأ الشراء فاشترى بثلثي درهم وأخذ بثلثه فضة؛ معناه فاشترى بثلثي درهم فدفع[٦١] درهماً[٦٢]، وأخذ بثلثه فضة؛ وتكلم في هذه المسألة على درهم قائم، فليست بخلاف لما في أول رسم سماع أشهب في الرجل يكون له على الرجل عشرة دنانير مجموعة فيأتيه بها[٦٣] فيجدها تزيد خروبة، أنه لا يجوز

---

(٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فرجع).

(٦٢) ثبت في سائر النسخ (درهمين) - بالتثنية - وهو تحريف ظاهر.

(٦٣) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بها) في ت.

أن يأخذها ويعطيه بالخروبة ذهباً، وكان القياس والنظر في هذه المسألة ألَّا يجوز في البيع ولا في السلف، من أجل أنه درهم قائم، فلا يجوز فيه ما يجوز في المجموع من أن يأخذه ويعطي بالزائد فضة، إلا أنه استخف ذلك في البيع من أجل أنه درهم واحد قائم، وقد جوزوا له أن يأخذ به للضرورة بنصفه طعاماً، وبنصفه فضة، وقد مضى القول على هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب، وأشرنا هناك إلى ما ذكرناه ههنا من معنى هذه المسألة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله جاع فباع امرأته

وقال في رجل اشترى من رجل سلعة بثلثي دينار ثم أتاه بعد ذلك فاستسلفه دراهم فأسلفه، ثم جاءه بدينار فقال له هل لك أن تأخذه في الثلثين ومالك علي من الدراهم؟ قال: لا بأس به، لأنه كان يجوز له أن يعطيه ديناراً ويرد عليه دراهم فلا بأس به. قال: ولو كان استسلفه ديناراً فيه ثلثا دينار دراهم، ثم أتاه بدينار فيه وبالثلثي الدينار والدراهم، لم يكن فيه خير، لأنه صار ذهباً وورقاً بذهب.

قال محمد بن رشد: هاتان المسألتان صحيحتان، أما المسألة الأولى فوجه جوازها أنه قضاء وصرف، لأنه قضاه ثلثي الدينار وصارفه في ثلثه، لما كان له عليه من الدراهم مصارفة ناجزة، لأن ما في الذمة على مذهب مالك كالعين الحاضرة، بمنزلة ما لو دفع إليه الدينار قبل أن يستسلف منه الدراهم، فأخذ منه صرف ثلثه كما قال. وأما المسألة الثانية فإنه أخذ بثلثي الدينار والدراهم ديناراً قائماً، فدخله ذهب وورق بذهب كما قال، لأن للدينار[٦٤] القائم فضلاً في عينه على الناقص، ولو استسلف منه ثلثي دينار من ذهب مقطعة مجموعة لا يجوز[٦٥] إلا بالوزن، ثم استسلف

(٦٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (الدينار).
(٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (تجوز) ـ بالتاء.

منه دراهم فقضاه ديناراً مقطعاً مجموعاً فيما كان أسلفه من الذهب والدراهم لجاز، لسقوط التهمة في السلف بخلاف البيع، والله أعلم.

من سماع يحيى
ابن يحيى من ابن القاسم من كتاب الصبرة

قال يحيى بن يحيى وسئل ابن القاسم عن الذي يقول أبيعك ثوبي هذا بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، وهذا الثوب الآخر بنصف دينار من صرف عشرة دراهم بدينار، أيجوز هذا؟ وما يلزم المشتري من الثمن في الثوبين؟ قال: أما الذي قال بعشرة دراهم من صرف الدينار بعشرين، فله نصف دينار تحول الصرف كيف ما حال[٦٦]. وأما الذي قال بنصف دينار من صرف عشرة دراهم بدينار، فله خمسة دراهم تحول الصرف كيف حال، وذلك أن الذي باع بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، إنما أوجب له ثوبه بنصف دينار، إذ جعل العشرة التي باع بها من صرف عشرين بدينار. وأما الذي باع بنصف دينار من صرف عشرة بدينار، فإنما أوجب ثوبه بنصف العشرة التي جعلها صرف نصف دينار، وإنما يؤخذ في مثل هذا بالذي يقع به إيجاب البيع وإن سمح الكلام.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة في المعنى وقد تقدمت والقول فيها في رسم البيوع الأول من سماع أشهب، فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب الأقضية

قال وسئل ابن نافع عن صرف الفلوس بالتأخير يعجل

---

(٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (كيف حال) ـ بإسقاط (ما).

الدَينار والدراهم ويقبض الفلوس إلى أجل. فقال كان مالك يكره ذلك إذا صارت سكة تجري ثمناً للأشياء، ولست آخذ به ولا أراه، وأنا أرى الفلوس عرضاً من العروض، كالنحاس الذي لم يضرب فلوساً، ولا أرى بأساً بما تأخذ منها ولا عده صرفاً.

قال محمد بن رشد: قول ابن نافع هذا مثل رواية عبد الرحيم عن مالك في كتاب القراض من المدونة(٦٧)، وإنما كره مالك رحمه الله في المشهور عنه التأخير في صرف الفلوس، لأن العلة عندهم في الربا في العين من الذهب والورق(٦٨)، هو أنه ثمن للأشياء وقيم للمتلفات، فرأى على هذا القول هذه العلة علة متعدية إلى الفلوس، لما كانت موجودة فيها إذا صارت سكة تجري بين الناس يتبايعون بها ويقومون كثيراً من المتلفات بها، ورآها(٦٩) على رواية عبد الرحيم عنه علة واقعة لا تتعدى إلى ما سوى الذهب والورق، ولكلا القولين وجه من النظر، وبالله التوفيق.

ومن سماع أصبغ من ابن القاسم من كتاب البيوع والعيوب

قال أصبغ وسُئل ابن القاسم عن الرجل يكون له على الرجل الدينار، فيعطيه ديناراً رديئاً يغره به فيحتاج القابض إلى قطعه فيقطع منه فيجده رديئاً. قال يرد مثله صحيحاً في رداءته ويرجع بديناره، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: قول أصبغ هذا وروايته عن ابن القاسم أنه يرد ديناراً رديئاً مثله صحيحاً، لا يلتئم على المشهور في المذهب المعلوم

(٦٧) انظر م ٥ - ج ١٢: ٨٦.
(٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ص ت: (وهو).
(٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ورأى).

من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في أن الدينار المغشوش بالنحاس لا يجوز أن يباع ممن يغش به الناس، لأنه قد غرَّ به، فالواجب ألَّا يرده إليه لئلَّا يغر به غيره، وأن يكسر أو يباع ممن[٧٠] يكسره؛ فإذا كان الواجب أن يكسر على الدافع أو يباع عليه ممن يكسره، ولا يترك له لئلَّا يغرُّ به؛ فالواجب أن يرده القابض إليه مقطوعاً، ولا يكون عليه في قطعه شيء، ولو استهلكه ثم علم بعد ذلك أنه مغشوش، لكان القياس أن يكون عليه فيه[٧١] قيمته على أن يباع ممن يقطعه. وقد قال سحنون في نوازله من كتاب السلم والآجال ـ أنه يرد وزن ما كان فيه من الوزن والصفران علم ذلك، لأن من استهلك ما يوزن فعليه فيه المثل، وإن لم يعلم وزن ما فيه من الوزن والصفر، كان عليه في الورق قيمته من الذهب جزء من دينار يكون به شريكاً معه فيه وفي الصفر قيمته من الورق، لأن القيمة لا تكون إلا بالذهب والورق، وهو بعيد[٧٢] خارج عن القياس، ويأتي على قياس قوله أن الحكم فيه أن يكسر على كل حال، ولا يحل أن يباع على حال ولا ممن يكسره، وذلك خلاف الموجود من قولهم، وقد مضى تحصيل القول في هذا المعنى في رسم النسمة من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البيع والصرف

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول لا بأس أن يشتري رجلان من رجل ديناراً بينهما جميعاً يعني بدراهم، ويوكل أحدهما الآخر[٧٣] بقبضه، وينقلب ويقبضه أحدهما، والذهب كلها والحلي والورق[٧٤] كذلك.

---

(٧٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (عليه يكسره) ـ بزيادة (عليه).
(٧١) هكذا في ق ٣، وسقطت لفظة (فيه) في ت.
(٧٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بعيد) في ت.
(٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يقبضه).
(٧٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (والورق والحلي).

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم طلق من سماع ابن القاسم، فلا وجه لإعادته.

مسألة

قال: ولا بأس أن يكون لرجلين على رجل نصفان لكل واحد منهما نصف دينار فيقضيهما ديناراً جميعاً، ولا بـأس أن يكون لرجلين على رجل ثلثا دينار لكل واحد منهما ثلث، فيأخذ من كل واحد منهما سدساً، سدساً، ويعطيهما ديناراً بينهما جميعاً، لأنه إنما قضاهما ثلثيه وباعهما جميعاً الثلث الآخر؛ ولا خير في أن يكون لرجلين على رجل لأحدهما نصف دينار وللآخر ثلث دينار، فيأخذ من الذي له الثلث سدس دينار ويعطيهما الدينار بينهما، لأنه الحول في الصرف، لأنه قضى هذا ثلثاً وهذا نصفاً، وباع السدس الآخر من هذا فأحاله به، فلا خير فيه حتى يكون القضاء فيه كله والبيع فيه كله فيهما جميعاً سواء.

قال محمد بن رشد: أجاز أن يكون لرجلين على رجل نصفان نصف لكل واحد منهما فيقضيهما جميعاً ديناراً، لأنه على مراعاة ما ثبت لكل واحد منهما في ذمته قضاء صرف فجاز، وإن قبض أحدهما الدينار لنفسه ولصاحبه بعد أن ذهب، وعلى مراعاة ما يجب لكل واحد منهما عليه أن يقضيه مصارفة صرف، لأنهما أخذا منه بما كان يجب لهما عليه من الدراهم ديناراً ذهباً، فجاز أيضاً إن قبضا[٧٥] الدينار جميعاً أو قبضه أحدهما بحضرة صاحبه قبل أن يفارقه باتفاق، وإن وكل أحدهما صاحبه بقبضه فقام فذهب فقبضه بعد ذهابه على ما ذكرناه من الاختلاف في المسألة التي قبل هذه حيث تكلمنا عليها في رسم طلق من سماع ابن القاسم، وأجاز أيضاً

(٧٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يقبضا).

أن يكون لرجلين على رجل ثلثا دينار، ثلث لكل واحد منهما، فيأخذ من كل واحد منهما سدسناً، سدساً، أي صرف سدس سدس من الدراهم، ويعطيهما ديناراً بينهما جميعاً، لأنه على مراعاة ما ثبت لكل واحد منهما في ذمته قضاء في الثلثين وصرف في الثلث بينهما، فيجوز إن قبضا الدينار جميعاً أو قبضه أحدهما بحضرة صاحبه قبل أن يفارقه باتفاق، وبعد أن فارقه على ما ذكرناه من الاختلاف فوق هذا في مسألة الرجلين يشتريان الدينار بينهما، وعلى مراعاة ما يجب لكل واحد منهما عليه أن يقبضه مصارفة صرفاً، لأنهما قبضا الدينار بينهما فيما وجب لهما عليه من الدراهم، وفيما دفعا إليه من الدراهم أيضاً، فجاز إن قبضا الدينار جميعاً، أو قبضه أحدهما بأمر صاحبه قبل أن يفارقه باتفاق[٧٦]، أو بعد أن فارقه على ما ذكرناه من الاختلاف؛ لم يجز أن يكون لرجلين على رجل نصف لأحدهما وثلث للآخر، فيأخذ من الذي له عليه ثلث سدس دينار دراهم ويعطيهما ديناراً بينهما؛ قال في الرواية لأنه الحول في الصرف، وفي ذلك من قوله نظر، لأنه إنما يكون حولاً في الصرف، إذا قبض جميع الدينار الذي كان له منهما نصف دينار، ولأنه حينئذ يكون قد أحال بسدس دينار الذي وجب له في الدراهم التي دفع على شريكه الذي قبض جميع الدينار؛ وأما إذا قبضا الدينار جميعاً، فإنما لم يجز من أجل أنه لم يبين بالسدس الذي وجب له من الدينار في الدراهم التي دفع لبقاء يد[٧٧] شريكه معه عليه؛ ولو قبض جميع الدينار الذي كان له ثلثه وصارف في سدسه، لجاز ذلك على مذهب أشهب، ولم يجز على مذهب ابن القاسم؛ أصل هذا الدينار يكون بين الرجلين فيصرف أحدهما نصفه من أجنبي، فلا يجوز ذلك عند ابن القاسم وإن قبض جميع الدينار إذا لم يبين بنصيبه منه، من أجل الشركة التي فيه للشريك، ويجوز عند أشهب إن قبض جميع الدينار، لأنه قد ناجز من صارفه إذ لم يبق بينه وبينه شرك، ولا يضر عند شركته في الدينار مع الأجنبي إذا قبض جميع الدينار، وبالله التوفيق.

---

(٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (وبعد).

(٧٧) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (يد) في ت.

مسألة

ولا بأس أن يكون لرجل على رجلين على واحد منهما نصف، وعلى الآخر ثلث، فيعطي أحدهما سدساً ويأخذ منه ديناراً، يكون ما بقي من الدينار سلفاً منه لصاحبه وقضاء عنه.

قال محمد بن رشد: إنما جاز هذا لأنه قد انفصل بالدينار إذا اشترى سدسه وخلص له، ولا شركة ولا تباعة لأحد عليه فيه، ويرجع الذي دفع الدينار بنصفه على صاحبه، لأنه سلف منه له أداه عنه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألت ابن القاسم عمن راطل ذهباً بذهب فرجحت إحدى الذهبين، أيجعل مع الناقصة ديناراً أو اثنين؟ أو راطل دنانير بدنانير فرجحت، أيجعل في الناقصة تبراً؟ فهل ذلك سواء في الوجهين جميعاً؟ وما قليل ما يجوز أن يجعل مع قليله وكثيره؟ قال: إذا كان التبر الذي تراطلا به واحداً[٧٨]، فلا بأس أن يزيد من نقص تبره مع تبره دنانير[٧٩]، يعدلها به قل ما يزيد من الدنانير[٨٠] أو كثر، وإنما يكره هذا أن يكون أحد الذهبين أجود من الآخر، فيجعل الدنانير[٨٠] مع الرديئة من التبر، فيكون حينئذ هذا الذي جعل الدينار قد أخذ فضول دنانيره في فضل تبر صاحبه على تبره؛ وكذلك الدنانير يراطل بها فينقص إحداهما، لا بأس أن يزيد مع الناقصة ما شاء من التبر قل أو كثر يعدلها به إذا كانت عُيون

---

(٧٨) هكذا في ت، وفي ق ٣ (واحد) ـ وهو تحريف ظاهر.

(٧٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (دينار).

(٨٠ ـ ٨٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (الدينار).

الدنانير واحدة، فإن كانت النقص من الدنانير أفضل من الأخرى، لم يصلح أيضاً أن يجعل التبر مع الجيدة من العين فيأخذ صاحبها فضل عيونها بما ألقي معها من التبر، فإن كان تبراً منفرداً في إحدى الكفتين ليس معه غيرها، وفي الأخرى دنانير فلا بأس بذلك، كان التبر أفضل من تبر العيون، أو كان مثله إذا كان تبراً واحداً. وقال أصبغ مثله. وسئل عن الرجلين يراطلان يخرج أحدهما عشرة عتقاء ويخرج الآخر خمسة[٨١] عتقاء ، وخمسة هاشمية ، قال ليس بهذا بأس.

قال محمد بن رشد: هذا كله صحيح على ما في المدونة[٨٢]، جائز أن يراطل الرجل ذهباً بذهبين إذا كانت الذهب أدنى من الذهبين جميعاً، أو أفضل منهما جميعاً، أو مثل إحداهما؛ وذهب سحنون إلى أنه لا يجوز مراطلة ذهب بذهبين كانت أدنى منهما أو أفضل منهما جميعاً، أو مثل أحدهما للذريعة، قياساً على ما قال مالك في المدونة من أنه لا يجوز مد قمح ومد شعير بمد قمح ومد شعير وإن استوى ذلك للذريعة ؛ وأما إذا كانت الذهب التي راطل بها الذهبين أفضل من إحداهما ودون الأخرى، فلا تجوز المراطلة باتفاق، لأن صاحب الذهبين لم يرض أن يراطله بذهبه التي هي أطيب من ذهبه لولا ما دخل[٨٣] معها من الذهب التي هي دون ذهبه، وأما إذا راطل ذهباً بذهب فذلك جائز باتفاق، وإن كانت إحدى الذهبين أفضل من الذهب[٨٤] الأخرى من وجه، وأدنى منها من وجه آخر، مثل أن يراطله بتبر ذهب أحمر طيب بحلى ذهب مصوغ، أو دنانير مضروبة تبرها دون تبر الذهب الإبريز ؛ وإن كان قد علم أن صاحب التبر الإبريز لم

---

(٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (الآخر عشرة عتقاء).

(٨٢) انظر م ٣ ـ ج ٨: ٤٣٩ ـ ٤٤٠.

(٨٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (عر).

(٨٤) هكذ في ق ٣، وسقطت كلمة (الذهب) في ت.

يكن يرضي أن يراطله بتبره الجيدة إلى تبره التي هي دونها في الجودة لولا صياغتها أوسكتها، لأن الصياغة والسكة[٨٥] في المراطلة ملغاة. ورد ابن حبيب مسألة المبادلة في الطعامين بالطعام إلى مسألة المراطلة، فأجاز ذلك إذا كان الفضل من جهة واحدة، خلاف ما ذهب إليه سحنون من رده مسألة المراطلة في ذلك إلى مسألة المبادلة، وكان الشيوخ يختلفون في مراطلة الذهب الخالص بالذهب التي ليست بخالصة، كالمراطلة بالعبادية والعبادية بالنصفية ونحو ذلك، فمنهم من كان يجيز ذلك قياساً على قول أشهب في إجازته مبايعة الدراهم الستوق[٨٦] الزيوف بالدراهم الجياد وزناً بوزن، ومنهم من كان لا يجيز ذلك لما فيه من التفاضل بين الذهبين، ويقول إنما معنى قول أشهب في اليسير من الدراهم قياساً على ما أجازوا من بذل الوازن بالناقص في العدد اليسير من الدنانير على وجه المعروف، وهو الصحيح من الأقوال والله أعلم. وقد كان شيخنا أبو جعفر بن رزق رحمه الله يقول لا تجوز مراطلة الذهب العبادية بالذهب العبادية، ولا النصفية بالنصفية، لأنها ذهب وفضة بذهب وفضة، أو ذهب ونحاس بذهب ونحاس. وذلك إغراق لا أقول به، بل أرى ذلك جائزاً، لأن الفضة التي مع هذه كالفضة التي مع هذه، والنحاس التي مع هذه، كالنحاس التي مع هذه، فلا يتقى في هذا ما يتقى من ذهب وفضة منفصلين بذهب وفضة منفصلين، لأنه لم يكن يراطله الذهب بالذهب، لولا ما أضاف إليها[٨٧] من الفضة.

---

(٨٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (السكة والصياغة) - بتقديم السكة على الصياغة ففيهما تقديم وتأخير.

(٨٦) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (الستوق) في ت، والستوق - بفتح السين وضم التاء وتشديدهما -: الرديء، أو هو الذي عليه النحاس. انظر الحطاب: ٤: ٣٣٦.

(٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (إليه).

مسألة

قال أصبغ سمعت أشهب وسئل عن الرجل اشترى من رجل ثوباً بثلثي دينار ونصف قيراط، فدفع إليه قطعة فيها ثلثا دينار، وأعطاه بالنصف قيراطاً ورقاً. قال لا بأس بذلك فيما دون الدينار، وما دون الدينار فهو مجموع.

قال محمد بن رشد: أجاز هذا ههنا واستثقله في رسم البيوع الثاني بعد هذا، وقوله وما دون الدينار فهو مجموع، يحتمل وجهين من التأويل، أحدهما أن يكون إنما قال فيه بأنه مجموع، إذ العرف في البلدان(٨٨) أن الناس يتبايعون فيما دون الدينار من الذهب بذهب مجموع موزون، والثاني أن يكون أراد أن له حكم المجموع في جواز أن يأخذ ببعضه ذهباً، وبما نقص ورقاً وإن لم يكن مجموعاً، فالإجازة ههنا على التأويل الأول بينة لا معنى للاستثقال فيه، لأن من له ذهب مجموعة فجاز له إذا اقتضاها أن يأخذ بما نقص(٨٩) من حقه دراهم أو ورقاً، أو ما شاء من العروض. وقول أصبغ فيما يأتي في رسم البيوع: وما كان دون الدينار فهو مجموع وبمنزلة المجموع، كلام غير محصل، إذ لا يصح أن(٩٠) يكون مجموعاً وبمنزلة المجموع، إما أن يكون مجموعاً على أحد التأويلين، أو غير مجموع على التأويل الثاني، وقد مضى بيانهما، وتفسير الحكم فيهما، والكراهة في رسم البيوع الثاني بعد هذا على التأويل الثاني، لأن الواجب له عليه أعني على التأويل الثاني صرفه من الدراهم، فإذا أخذ في الدراهم الواجبة له عليه ذهباً وورقاً في مجلس واحد وجب أن لا يجوز، ولو كان ذلك في مجلسين لجاز، مثل أن يأتيه فيأخذ منه درهماً أو درهمين من ورق، ثم ينصرف عنه ويأتيه في مجلس آخر فيأخذ منه بقية

---

(٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (البلد).

(٨٩) هكذا في ت، وفي ق ٣ (نقض) ـ بالضاد.

(٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا يكون) ـ بإسقاط (يصح أن).

دراهمه ذهباً، ولو أخذ منه في مجلس واحد بعض ماله عليه من الدراهم وبقيتها ذهباً لجاز، وإنما استثقل على هذا التأويل أن يأخذ منه فيما دون المثقال ذهباً وبقيراط ورقاً، ولم يقل إن ذلك لا يجوز، لأنه استخفه ليسارة القيراط، ورأى التهمة في ذلك عنه(٩١) مرتفعة لقلته.

مسألة

قيل له فرجل(٩٢) اشترى ثوباً بدينار إلا ثمناً(٩٣)، فدفع إليه الدينار وأخذ عنه الثمن. قال لا بأس بذلك، قيل له فرجل اشترى بدينار إلا درهماً أو درهمين، فدفع إليه الدينار وأخذ الدرهم أو الدرهمين، قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: هاتان المسألتان من قول أشهب مخالفتان لقوله في المدونة(٩٤)، ولقول ابن القاسم فيها وروايته عن مالك، وخارجة عن الأصول، لأنه ذهب بسلعة ودراهم إلى أجل في المسألتين جميعاً، ولا أعلم من يجيز ذلك في المذهب إلا ابن عبد الحكم في أحد قوليه، والفساد في المسألة الأولى أشد، لأنه إذا اشترى ثوباً بدينار إلا ثمناً(٩٥)، فإنما وقع شراؤه بسبعة أثمان دينار، يجب عليه صرفها من الدراهم، فصار البائع قد اشترى من المبتاع(٩٦) الدينار(٩٧) الذي أخذ منه(٩٨) بالدراهم

---

(٩١) هكذا في الأصل، وثبت في ق ٣، (التهمة عنه في ذلك)، وفي ت (عنه التهمة في ذلك).

(٩٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (في رجل).

(٩٣) هكذ في ت، وفي ق ٣، (ثمن).

(٩٤) انظر م ـ ج ٨: ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(٩٥) هكذا في ت، وفي ق ٣ (ثمن).

(٩٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الدينار من المبتاع).

(٩٧) هكذا في ت، وفي ق ٣ (الدينارين).

(٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (أخذ من المبتاع).

التي وجبت عليه، وبدراهم يزيده إياها إلى أجل، فهو صرف خارج عن البيع تأخر فيه بعض النقد، فيجب إذا وقع هذا أن يفسخ الصرف وينفذ البيع، إلا أن يكون باع منه السلعة بدينار إلا ثمناً[٩٩] على أن يدفع إليه ديناراً ويؤخر[١٠٠] صرف الثمن، فيفسخ البيع والصرف. وأما الذي اشترى السلعة بدينار إلا درهماً[١٠١] أو إلا درهمين، فالمعنى في ذلك أنه اشترى السلعة ودرهماً أو درهمين بدينار، فيجوز عند ابن القاسم إذا تعجلت السلعة أن يتأخر الدينار والدرهم أو الدرهمان إلى أجل واحد، ولا يجوز عنده أن يتعجل[١٠٢] الدينار والدرهم أو الدرهمين[١٠٣] وتتأخر السلعة؛ ويجوز ذلك عند أشهب، ولا يجوز عند واحد منهما أن يتأخر الدينار عن الدرهم، ويجوز ذلك عند ابن عبد الحكم في أحد قوليه. ويحتمل أن يكون إنما تكلم على أن البيع وقع بينهما على النقد ثم أخره بالدرهم أو الدرهمين على غير شرط كان في أصل عقد البيع، فأجاز ذلك مراعاة للخلاف، كما أجاز في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم البدل في ذلك مراعاة للخلاف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الوصايا والأقضيات

قال أصبغ سمعت ابن وهب وسئل عن رجل اشترى ثوباً بنصف دينار، فدخل في النصف دينار خمسة عشر درهماً، ودفع إليه فيه دراهم وباعه مرابحة وانتقض الصرف. قال: إن كان نقده فيه دراهم فله عدد الدراهم، وإن كان أعطاه ديناراً فصرفه فأخذ نصفاً

---

(٩٩) هكذا في ت، وفي ق ٣، (ثمن).

(١٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (يؤخره بصداق).

(١٠١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وإلا).

(١٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (يعجل).

(١٠٣) هكذا في ت، وفي ق ٣ (الدرهمان) وهو تحريف ظاهر.

ورد على المشتري نصفاً، فله نصف دينار بالغاً ما بلغ. قيل له فإنه نقد فيه دراهم خمسة عشر درهماً، ثم باع مرابحة وقد انتقض الصرف ولم يبين، قال لو كان درهماً واحداً بدينار إذا فات الثوب، فله ما نقد الخمسة عشر درهماً، وإن كان الثوب لم يفت فهم على رأس أمرهم.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه باع على ما عقد عليه من الذهب ولم يبين ما نقد فيه من الدراهم، وقوله وإن كان نقد فيه يريد المشتري الذي اشترى مرابحة دراهم فله عدد الدراهم، وإن كان أعطاه ديناراً فصرفه وأخذ نصفاً ورد على المشتري[١٠٤] نصفاً فله نصف دينار بالغاً ما بلغ، يريد إذا كانت السلعة قائمة لم تفت صحيح، لأن الواجب فيها إذا كانت قائمة لم تفت، رد البيع إذا لم يرضه المبتاع؛ فإذا رد رجع بما دفع. وأما قوله إنه إذا باع على ما عقد عليه من الذهب ولم يبين ما نقد فيه من الدراهم وقد حال الصرف بنقصان، أن له إذا فات الثوب ما نقد الخمسة عشر درهماً - ولو كان الصرف قد حال إلى درهم واحد - بعيدٌ في النظر، خارج عن الأصول، خلاف لما[١٠٥] في المدونة والواضحة وغيرهما من الدواوين، فهو من الغلط الذي لا يعصم منه البشر، وإنما يكون له إذا فات الثوب ما نقد إذا حال الصرف بزيادة، فكان ما نقد خيراً للمشتري، وقد نص في المدونة على ذلك فقال إن الثوب إذا فات يصرف له الربح على ما نقد إذا كان خيراً للمشتري[١٠٦]، إذ لا يصح أن يلزم المشتري إذا فات الثوب ما نقد البائع فيه إذا كان ذلك أكثر مما اشترى عليه ورضي به إلا باختياره، وإنما الحكم في ذلك أن يكون عليه قيمة الثوب، إلا أن يكون أكثر مما نقد البائع فيه فلا يزاد عليه، أو يكون أقل

---

(١٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (عليه).

(١٠٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ما عليه).

(١٠٦) انظر م ٤ - ج ١٠: ٢٣١ - ٢٣٢.

مما اشترى عليه ورضي به فلا ينقص[١٠٧] منه على حكم من باع سلعة بثمن ما مرابحة، ثم جاء بعد أن فات أنه اشتراها بأكثر من ذلك؛ وقد قال ابن دحون على اتباع ظاهر هذه الرواية أن الحكم فيها حكم من ابتاع سلعة بعشرة وصبغها بعشرة وباعها مرابحة بعشرين، أن المشتري يخير في القيام ويمضي بالثمن في الفوات، وهو غلط بين، إذ لا شبه بينهـا وبينها، فالحكم في هذه المسألة: إذا اشترى الرجل سلعة بنصف دينار فقد صرفه خمسة عشرة درهماً، ثم باعها مرابحة على أن شراءها نصف دينار، ولم يبين ما نقد فيه من الدراهم، أن ينظر إلى صرف النصف الـدينار من الدراهم يوم باعها مرابحة، فإن كان أقل من خمسة عشر درهماً والسلعة قائمة، خير المشتري بين أن يأخذها على أن شراءها خمسة عشر درهماً أو يتركها، إلا أن يشاء البائع أن يسلمها له على ما باعها عليه من أن شراءها نصف مثقال،وإن كانت السلعة قد فاتت ولم يرض المشتري أن يربحه على ما فقد فتكون عليه القيمة، إلا أن تكون أكثر من الخمسة عشر درهماً وربحها، فلا يزاد البائع على ذلك، أو يكون أقل من صرف الدينار يوم اشتراها مرابحة، والربح على ذلك فلا ينقص من ذلك، لأنه قد رضي به، وإن كان صرف نصف الدينار يوم اشترى المشتري مرابحة أكثر من الخمسة عشر درهماً التي نقد البائع فيها والسلعة قائمة، خير البائع بين أن يسلمها له بالخمسة عشر درهماً التي نقد فيها أو يأخذ سلعة، إلا أن يرضى المبتاع بأخذها على ما اشتراها عليه من أن شراءها نصف دينار، فيؤدي صرفه بالغاً ما بلغ، وما يجب لذلك من الربح؛ وإن كانت السلعة قد فاتت، فهنا قال في المدونة وغيرها أنه يكون على المبتاع الخمسة عشر درهماً التي نقد البائع فيها، وقد كان القياس أن يكون في ذلك القيمة معتبرة أيضاً بالأقل والأكثر، إلا أنهم لم يقولوا ذلك. وقوله في الرواية وباعه مرابحة وانتقض الصرف، معناه وباعه مرابحة بعد أن انتقض الصرف على أن شراء نصف دينار ولم يبين ما نقد فيه، وعلى هذا أتى جوابه في المسألة والله أعلم.

---

(١٠٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ينقض) ـ بالضاد.

ومن كتاب البيوع الثاني

وسُئل عمن اشترى ثوباً أو سلعة باثنين وعشرين قيراطاً، فأعطاه ديناراً[١٠٨] فيه أحد وعشرون قيراطاً وأعطاه القيراط ورقاً. قال: إنه لثقيل، قال أصبغ: لا بأس به فيما دون الدينار، وما كان دون الدينار فهو مجموع وبمنزلة المجموع، فلا بأس به في المجموع أن يعطي بعضها ذهباً وما نقص ورقاً، وكذلك ما زاد على الدينار؛ قيل لابن القاسم فلو أعطاه ديناراً فيه الاثنان والعشرون قيراطاً، قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى قبل هذا في رسم البيع والصرف فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسُئل ابن القاسم عن الرجل[١٠٩] يشتري الدراهم بدينار، ثم يبيعها في مقامه قبل أن يقبضها وقبل أن يستوفيها. قال: لا بأس بذلك إذا قبضها هو ودفعها إلى مشتريها منه. فأما أن يقول له قبل أن يقبضها ادفعها إليه فلا خير فيه، قال أصبغ ولو باعها المصرف نفسه من الصراف نفسه قبل أن يقبضها بما يجوز له بيعه، لم يكن به بأس.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا يجوز أن يبيع الدراهم الواجبة له من صرف الدنانير قبل قبضها إلا أن يقبضها هو فيدفعها إلى المشتري، صحيح على مذهبه في أن الحوالة في الصرف لا تجوز وإن قبض المحال من المحال عليه قبل مفارقة الذي أحاله، خلاف قول سحنون؛ وقد مضى

(١٠٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (درهماً).

(١٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (عن الذي).

ذلك في آخر رسم القبلة من سماع ابن القاسم، ويأتي على قول سحنون في إجازة الحوالة في الصرف إذا قبض المحال من المحال عليه قبل مفارقة الذي أحاله، أن يجوز أن يبيع الدراهم التي وجبت له على الصراف من الصرف(١١٠) من غير الصراف فيحيله على الصرّاف ويقبضها منه بحضرته؛ وأما بيعه إياها من الصراف نفسه قبل أن يقبضها منه، فذلك جائز على ما قال إذا باعها منه بما يجوز له به بيعها منه، وهو يجوز له أن يبيعها منه بما شاء من العروض يداً بيد،وبما شاء من الورق والدراهم مراطلة، وقد مضى في رسم شك ما يجوز له أن يبيعها به منه من الذهب مما لا يجوز، فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال ابن القاسم كل ما لم يكن عند الناس تسمية درهم، فلا أرى(١١١) بأساً بالقطع منه.يريد أنه لا بأس أن يقطع يريد كل ما لم يكن منه مدوراً، قال أصبغ فيكره الصرف والبيع مخافة أن يؤول إلى الصرف المتأخر باستحقاق السلعة بعد قبضها منه وقد جرى الصرف في الجميع فجرى الصرف في البيع والبيع في الصرف، ومكروه البيع مع النكاح أن يؤول ذريعة إلى أن يكون الفرج أبيح بلا صداق، ويكون الثمن كله للسلعة وقدرها، ويبقى الفرج مرهوناً بلا صداق وإن صح مرة فهو ذريعة رداً عنه، والنهي لجميع العام والخاص مخافة الذرائع ؛ وأما الشركة والبيع فهو شركة بافضال ونقصان، والشركة لا تجوز إلا باعتدال؛ وأما القراض والبيع فهو قراض بزيادة، وكذلك المساقاة وهي في أكثر النسخ.

(١١٠) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (من الصرف) في ت.

(١١١) هكذا في ق ٣، وسقطت لفظة (أرى) في ت.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم تأخير صلاة العشاء في الحرس من سماع ابن القاسم وغيره، فلا معنى لإعادته.

من سماع أبي زيد بن أبي الغمر[(١١٢)]

قال أبو زيد سئل ابن القاسم عن رجل كان له على رجل نصف دينار إلى أجل، فدفع إليه الذي له الحق نصف دينار دراهم، وأخذ منه ديناراً قبل الأجل. قال لا خير فيه، قيل له فإن أعطاه عرضاً بالنصف وهو لا يساوي إلا الثلث أو نصفاً، قال مالك لا أرى به بأساً وكرهه ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: لم يجز مالك رحمه الله أن يأخذ منه ديناراً قبل الأجل على أن يعطيه بالنصف دراهم، وأجاز أن يأخذه منه قبل الأجل على أن يعطيه بالنصف عرضاً، وساوى ابن القاسم بينهما فلم يجز ذلك في العرض ولا في الدراهم، وهو القياس وإياه اختار ابن المواز؛ لأن تعجيل نصف الدينار سلف فلا يجوز (أن يقارنه بيع، كما لا يجوز)[(١١٣)] أن يقارنه صرف، ولابن القاسم فيما يأتي في هذا السماع مثل قول مالك، فإنما أجاز ذلك مالك وابن القاسم في أحد قوليه في البيع، لأنهما استخفاه فيه لقلته، ولم يستخفاه في الصرف، لأنه أضيق من البيع؛ ألا ترى أن البيع والسلف إذا ترك الذي اشترط السلف أو رده على الاختلاف في ذلك، جاز البيع والسلف يفسخ باتفاق، ولا يجوز في قول قائل أن يمضي الصرف وإن رضي مشترط السلف بتركه.

مسألة

وسئل عن رجل أعطى صرافاً ديناراً قائماً وأخذ ديناراً بحبة

---

(١١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (من ابن القاسم).

(١١٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

وقطعة ذهب فيها حبة عيناً بعين، قال لا بأس به . قيل له: فإن أعطاه ثلاثة دنانير قائمة وديناراً بخروبة، فأخذ أربعة بحبة حبة وازنة بها . قال: إذا لم يكن في عين الدينار الذي بخروبة فضل عن الذي أخذ أن لو كان الذي بخروبة قائماً، لكان له فضل في عينه على الدينار التي أخذ(١١٤) لو كانت قائمة فلا بأس.

قال محمد بن رشد: أما الذي راطل ديناراً قائماً بدينار بحبة وقطعة ذهب فيها حبة، فذلك جائز كما قال، وإن كانت قطعة الذهب أفضل تبراً من المثقال القائم، أو الدينار الذي بحبة أدنى منه، أو قطعة الذهب أدنى، والدينار الذي بحبة أفضل، لأن الحبة يسيرة، إنما دخلت في المراطلة ليعدل بها الميزان، ولتحصل بها المماثلة، فلا يتهمان في ذلك. وأما الذي راطل ثلاثة دينار قائمة وديناراً بخروبة، فأخذ بها أربعة بحبة حبة موازنة بها، فإنه أجاز ذلك بشرط لا يستقيم أراه وهماً، وذلك أن الدينار القائمة أفضل لا شك من الدنانير التي بحبة حبة(١١٥)، فلا يجوز أن تدخل مع الدنانير القائمة في مراطلته بها الدنانير التي بحبة حبة، إلا ما يكون مثل الدنانير التي بحبة حبة أو أفضل منها، ليكون الفضل من جهة واحدة؛ وأما إن دخل معها ما يكون دون الدنانير التي بحبة حبة، فلا تجوز المراطلة، لأنه حينئذ يكون(١١٦) قد أخذ فضل دنانيره القائمة على دنانير صاحبه التي بحبة حبة بما(١١٧) أدخل معها مما هو دون دنانير صاحبه التي بحبة حبة؛ فكان يجب على هذا أن يقول إن ذلك جائز إذا لم يكن في عين الدينار الذي بخروبة نقصان عن الذي أخذ أن لو كان الذي بخروبة قائماً، لكان له نقصان في عينه إلى آخر قوله، وأن يقول إن ذلك جائز إذا كان في عين

---

(١١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (ان لو) بزيادة (ان).

(١١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (إلا ما يكون مثل الدنانير التي بحبة حبة)ـ وهي مكررة مع ما يأتي في السطر بعد هذا يليه.

(١١٦) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣، (يكون حينئذٍ) ففيهما تقديم وتأخير.

(١١٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (مما).

الدينار الذي بخروبة فضل إلى آخر قوله فتستقيم المسألة. وأما قوله إذا لم يكن في عين الدينار الذي بخروبة فضل إلى آخر قوله، فلا يستقيم ولا يصح، وقد خفف ذلك محمد بن المواز في ظاهر قوله. وتحصيل القول في هذه المسألة أن النقصان من أوزان الدنانير حبة حبة، أو خروبة خروبة[١١٨] إن كان لا يعيبها فلا ينقص من قيمتها إلا ما نقص من وزنها وكان يعيبها عيباً متساوياً، فلا ينقص من قيمة الناقص خروبة إلا ما ينقص من قيمة الناقص حبة، فالمراطلة فيها جائزة، لأن النقصان إن كان لا يعيبها، فلا تفاضل في المراطلة بها وإن كان يعيبها عيباً متساوياً بالتفاضل في المراطلة من ناحية واحدة. وأما إن كان عيب الناقص منها خروبة أكثر من عيب الناقص منها حبة فالمراطلة فيها غير جائزة، لأن صاحب الدنانير الثلاثة القائمة أخذ فضل دنانيره القائمة على دنانير صاحبه الناقصة حبة حبة بما جعل معها من الدينار الناقص خروبة.

مسألة

وسئل عن رجل يأتي بدنانير جعفرية ولعيونها فضل، فيصارف بها دنانير مثاقيل ويجعل مع الدنانير الجعفرية قراضة حتى يعتدل الميزان فيأخذ ويعطي؛ قال إن كان صاحب الدنانير الجعفرية إنما جعل القراضة (فيها) ليعتدل[١١٩] بها فضل عيون دنانيره فلا خير فيه، وإن كان إنما جعل القراضة فيها ليعتدل بها عين الميزان، فلا بأس به مثل الثمن والسدس أو الثلث فلا بأس به. قيل له فإن كان في القراضة دينار قال لا خير فيه ولا في أن يجعل في الجعفرية ديناراً قبيحاً.

---

(١١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

(١١٩) هكذا في ت (فيها ليعتدل)، وفي ص ق ٣ (ليعتدى) مع إسقاط كلمة (فيها) - ولعل الأنسب ما في ت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى لا يسع الخلاف (فيها)[١٢٠] وتحديده في مقدار ما يستخف في ذلك مما يقصد به إلى تعديل الوزنة إلى اعتدال[١٢١] إدراك الفضل: الثمن والسدس والثلث، إنما معناه في مقدار ما يستخف فيه ذلك مما يقع فيه المراطلة من عدد الدنانير على قدر قلتها وكثرتها، فلا يستخف في الدينار الواحد إلا الحبة ونحوها، كما مضى في المسألة التي فوق هذه؛ والعشرة دنانير ونحوها يمكن أن يستخف فيها الحبتان والثلاث والثمن في مثل العشرين والثلاثين، والسدس في مثل الخمسين والستين، والثلث في مثل المائة والمائتين؛ وأما المثقال فهو كثير في نهاية ما يحمل(في)[١٢٢] موازين الأذهاب المعروفة من الأوزان.

مسألة

وسئل عمن صرف من رجل ديناراً بدراهم فذهب بوزنها فوجد الصراف قد سرق من وزنها أو غلط، فأراد أن يتجاوز النقصان مخافة أن ينتقض الصرف. قال ليس ذلك له، قيل له ولا الشيء اليسير، قال لا. وقال قد كان قبل ذلك يقول إذا كان الشيء اليسير قدر الدانق أو نصف الدانق، فلا بأس أن يتجوزه ولا ينتقض الصرف.

قال محمد بن رشد: قوله وقد كان يقول قبل ذلك إذا كان الشيء اليسير قدر الدانق أو نصف دانق فلا بأس أن يتجوزه ولا ينتقض الصرف، وليس باختلاف من قول ابن القاسم، وإنما يرجع ذلك إلى أن ما كان مما يمكن أن يختلف فيه الموازين، فجائز أن يتجاوزه ولا ينتقض الصرف (وما كان مما لا يمكن أن تختلف فيه الموازين فلا يجوز أن يتجاوزه، ولا

(١٢٠) كلمة (فيها) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(١٢١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (اعتداء).

(١٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (في موازين) ـ بزيادة (في).

ينتقض الصرف)[١٢٣]. فقوله أولاً ولا الشيء اليسير معناه ولا الشيء اليسير الذي تتفق الموازين على نقصانه. وقوله آخراً إذا كان الشيء اليسير قدر الدانق ونصف الدانق، معناه فيما كان من العدد يمكن أن تختلف فيه الموازين، وقد قاله أصبغ في الدرهم[١٢٤] من الألف، وذلك أن الموازين قد تختلف على هذا المقدار؛ وأشهب يرى أن الصرف يجوز ولا ينتقض إذا تجاوز النقصان وإن كثر؛ وأما إذا أراد أن يرجع بالنقصان فيأخذه، فلا يجوز إلا على مذهب من أجاز البدل في الصرف، فهذا هو الحكم فيما تأخر من الصرف بغير قصد إلى ذلك بعد وقوعه على المناجزة؛ ولو علم بالغلط أو النقصان قبل أن يفارقه أو استحق منها شيئاً قبل أن يفارقه، لجاز أن يأخذ النقصان، ولا ينتقض الصرف عند ابن القاسم، وقال أشهب يلزمه ذلك. وأما إن كانت دراهم بأعيانها فلا يلزمه ذلك إلا أن يشاء، فإن لم يرد أن يعطيه ما نقص أو استحق، انتقض الصرف، وقد مضى في آخر رسم القبلة من سماع ابن القاسم القول على الصرف إذا انعقد على المناجزة، ثم أخر أحدهما صاحبه بشيء منه، وإذا انعقد على أن يتأخر منه شيء، فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال ابن القاسم لو كان لي على رجل ثمانية قراريط فقضاني منها دراهم، فوجدت درهماً منها زائفاً، أينتقض قيراط من الثمانية ولا تنتقض القراريط كلها، وإن كان درهمين زائفين انتقض قيراطان.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة إذا كان إنما أخذ بالثمانية قراريط ثمانية دراهم، وأما لو أخذ بالثمانية قراريط أقل منها، أو أكثر من الدراهم الوازنة بسبعة أو تسعة، فوجد فيها درهماً زائفاً لانتقض من

(١٢٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.
(١٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (الدراهم).

القراريط مـا يجب للزائف؛ هذا إن[١٢٥] كانت القراريط مجموعةً مقطوعة تجري بالوزن، وأما إن كانت صحاحاً لا تقطع، فلا سبيل إلا إلى انتقاض الصرف كله، إذ لا يتبعض درهم من الدراهم أيضاً، وقد مضى بيان هذا في رسم نقدها ورسم العرية من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال لو كان لي على رجل عشرة دراهم، فأعطاني بها عشر خراريب ذهب قراضة، فوجدت فيها قيراطاً من ذلك التبر نحاساً أو رديئاً، انتقض درهم واحد فقط[١٢٦]، ولم ينتقض الدراهم كلها.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال لا فرق بين أن يصارف دنانير وازنة بدراهم مقطوعة أو تبر فضة، وبين أن يصارف دراهم وازنة بتبر ذهب أو دنانير مقطوعة مجموعة في أنه إذا وجد في صرف الدنانير الوازنة درهماً رديئاً انتقض صرف دينار، إلا أن يكون الذي وجد رديئاً أكثر من صرف دينار، فينتقض صرف دينارين كذا أبداً، وفي أنه إذا وجد في صرف الدراهم الوازنة خروبة من التبر رديئاً انتقض صرف درهم، إلا أن يكون الذي وجد رديئاً من التبر أكثر من صرف درهم، فينتقض صرف درهمين كذا أبداً. وأما إذا صرف دنانير وازنة بدراهم وازنة لا تنقسم[١٢٧] على عدد الدنانير إلا بكسر، فوجد في شيء من الدنانير أو الدراهم زائفاً، فإن الصرف كله ينتقض على ما مضى القول فيه قبل هذا في الموضع المـذكور فيه.

مسألة

قال ابن القاسم كلمنا مالكاً في القراريط التي يتبايع الناس

---

(١٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

(١٢٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (قط).

(١٢٧) هكذا في ت، وفي الأصل (ينقسم) ـ بالياء، وهي في ق ٣ ـ غفل من التنقيط.

أربع وعشرون قيراطاً بدينار، فكرهه وقال لا أعرف هـذا ولم يرخص لنا فيه، قال ابن القاسم لا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: معناه في القراريط التي تضرب من الذهب كل قيراط من ثلاث حبات، فتكون زنة المثقال(١٢٨) أربعة وعشرين قيراطاً، فيعطي الرجل المثقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطاً معدودة بغير مراطلة، فكره ذلك مالك، إذ لا يخلو من أن يزيد في وزنها على المثقال أو ينقص منه، لأن الشيء إذا وزن مجتمعاً ثم فرق زاد أو نقص؛ فقول مالك في كراهية ذلك هو القياس، لا سيما والصرافون يزعمون أن الدراهم إذا وزنت مفرقة ثم جمعت(١٢٩) نقصت، فيكون صاحب القراريط إنما ترك فضل عدد قراريطه بفضل عين الدينار الوازن، وما يرجو(١٣٠) من زيادة وزنه على وزن قراريطه، وأجازه ابن القاسم استحساناً على وجه المعروف في الـدينار الواحد، كما أجازوا مبادلة الدينار الناقص بالوزن على وجه المعروف.

مسألة

وقال في رجل يكون له عليّ ثلاثة أرباع الدينار فأدفع إليه ديناراً فيه ثلثا دينار، وأدفع إليه قيراطين من ذهب، قال أرجو أن يكوْن خفيفاً وما هو بالبين.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة بينة في الجواز لا إشكال فيها، لأنه قبض ذهباً من ذهب ترتبت له في ذمتك، فإن كانت مجموعة فقبض مجموعاً من مجموع، وإن كانت قائمة غير مجموعة فقبض ذهباً من دراهم يجب له عليك في الثلاثة الأرباع التي لا تقدر على أن تقضيه إياها ذهباً.

---

(١٢٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الذهب).

(١٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (مجتمعة ثم فرقت).

(١٣٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يرجون).

مسألة

وقال لا بأس بصرف دينار من رجلين فيذهب أحدهما وتخلف الآخر على أخذ الدينار.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم طلق من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته وقد تقدمت أيضاً في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ.

مسألة

قال ولو كان لرجل عليَّ نصف دينار، ولآخر عليّ ثلث دينار، فأردت أن آخذ من الذي له علي الثلث دينار سدس دينار، وأدفع الدينار إليهما، لم يكن فيه خير.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة والقول فيها في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسُئل عن رجل له على رجل نصف دينار، فأعطاه قراضة فيها نصف دينار، قال أرجو أن يكون خفيفاً.

قال محمد بن رشد: لا معنى لقوله في هذه[١٣١] أرجو، لأن الجواز فيها بين لا شبهة فيه ولا لبس، لأنه قضاه مجموعاً عن مجموع أو عن دراهم يجب عليه في النصف إن كان غير مجموع.

---

(١٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (هذا).

مسألة

قيل له فكان له على رجل دينار فأعطاه قراضة فيها دينار إلا قيراط، قال لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز هذا، لأنه قضاه مجموعاً عن قائم أقل وزناً، فاغتفر له زيادة الوزن وفضل العين لفضل العدد، وهذا على ما في المدونة(١٣٢) وغيرها لا اختلاف فيه.

مسألة

وقال في رجل كان لي عليه دينار فجئت لأقتضيه، فدفع إلي عشرة دراهم، ثم جئت من الغد فقلت له انظر كيف الصرف فقاضني بعشرة وادفع إلي ما بقي. قال: لا بأس به إذا كان أنفق العشرة وصارت ديناً عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأنه إذا أنفق العشرة وصارت ديناً عليه، جاز أن يقاصه بالعشرة ويأخذ منه تمام صرف الدينار؛ لأن ما في الذمة كالعين الحاضرة، فقد أخذ منه في الدينار الذي كان له عليه عشرين درهماً عشرة يقبضها من نفسه لنفسه، وعشرة يأخذها منه؛ وكذلك كان يجوز له إذا أنفق العشرة وصارت ديناً عليه أن يقاصه بها من نصف دينار ويتبعه بالنصف الآخر، لأنه كان يجوز له أن يأخذ منه صرف نصفه ويبقى له عليه باقي ديناره، إلا أنه فعل ذلك فلا يجوز له أن يأخذ باقيه ذهباً ولا يجوز له أن يحاسبه بالعشرة قبل أن ينفقها وتصير ديناً عليه وهي في بيته حتى يحضرها؛ وقد أدخل ابن أبي زيد هذه المسألة في النوادر ووصل بقوله وصارت ديناً عليه ـ المسألة التي تأتي بعد هذا فقال ولو كان قبضها على وجه القضاء من غير صرف ثم علم مكروه ذلك فأراد أن يأخذ ما بقي ويحاسبه،

---

(١٣٢) انظر م ٣ ـ ج ٨: ٤٢٨.

فلا خير فيه وليرد الدراهم. قال ولو فسخ الأمر بينهما حتى (تصير)[١٣٣] الدراهم ديناً عليه، جاز أن يصارفه مكانه ويحاسبه بها، وإن لم يردها وزاد فقال وهذا إذا كان الفسخ قد ثبت بقضاء فجعلهما مسألتين، ورأى أنه لا يصدق في أنه قد أنفقها إذا كان قبضها على وجه القضاء من غير صرف، بخلاف إذا قبضها على (غير)[١٣٤] وجه القضاء، وليس بين الموضعين فرق بين، بل كان أحرى أن يصدق أنه قد أنفقها إذا قبضها على وجه الاقتضاء، ولم يقبضها على وجه الأمانة، وفي تراضيهما بالفسخ دون حكم حاكم اختلاف، وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم.

مسألة

وقال فيمن[١٣٥] اشترى حلياً كثيراً ذهباً وأسورة وخلاخل وغير ذلك في صفقة واحدة بدراهم، فوجد فيها درهماً زائفاً، قال يفسخ البيع كله.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أنه إذا اشترى أصنافاً من الحلي في صفقة واحدة، فوجد في الدراهم درهماً زائفاً، أن البيع يفسخُ كله، لأن ما ينوب الدرهم الزائف شائع في جميع الحلي، ولا يصح أن ينصرف إلى شيء بعينه منه فينتقض دون غيره إلا مع تراضيهما على ذلك، لا ختلاف الأغراض في ذلك، فيؤول الأمر إلى التأخير في الصرف، ولو كان الحلى المشترى بالدراهم أعداداً من صنف واحد، فوجد في الدراهم درهمٌ زائف لانتقض الجميع أيضاً، إلا أن تستوي كاستواء الدنانير حتى لا تختلف الأغراض فيه فيفسخ منه[١٣٦] شيء

(١٣٣) كلمة (تصير) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(١٣٤) لفظة (غير) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(١٣٥) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (من).
(١٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه).

واحد على معنى ما قد ذكرناه في رسم استأذن من سماع عيسى، وما يأتي في هذا السماع أيضاً في الذي يشتري خلاخل وأسورة فيجد في خلخال منها مسمار رصاص.

مسألة

وسئل عن رجل قال لرجل كيف تبيع الصرف؟ قال: أربعة وعشرون رطلاً بدينار قائم، قال زن لي بدينار فوزن ما عنده فلم يجد عنده إلا اثنين وعشرين رطلاً أو عشرين رطلاً، فأعطاه ديناراً ينقص قيراطين بحقه. قال ما يعجبني ولو وجد فيه ثلاثة عشر رطلاً أو عشرين رطلاً، فأعطاه بها ديناراً، ينقصُ سدساً أو ديناراً فيه ثلثان لم يكن به بأس.

قال محمد بن رشد: ذكر ابن المواز مسألة الصرف في كتابه وقال في قوله لا يعجبني هو عندي خفيف، لأنه من اشترى وزناً من شيء بعينه فلم يجد ذلك فيه، لم يجب على البائع أن يأتي بتمامه، ووجبت فيه المحاسبة؛ وكذلك قال فضل ليس لكراهيتها معنى، ومعنى الكراهية في ذلك عندي - هو أنه يأتي على مراعاة ما ثبت في الذمة من الذهب اقتضاء مجموع بالميزان من قائم لا ميزان فيه، وأما على مراعاة ما يوجبه الحكم من الواجب له صرف ما يجب لما وجد من الصرف من الذهب، فذلك جائز لا مغمز فيه لأنه وجبت له عليه دراهم حالة فأخذ بها ذهباً. وأما تفرقته بين أ ن يجد في الصرف اثنين وعشرين رطلاً، وبين أن يجد فيه ستة عشر رطلاً أو عشرين، فلا وجه له بوجه، وإنما هو اختلاف من القول على ما ذكرناه من مراعاة ما ثبت في الذمة من الذهب أو ما يوجبه الحكم من صرفه من[137] الدراهم، قال ذلك مالك والله أعلم - في موطنين، فوجد

---

(١٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (صرف الدراهم).

المؤلف القولين فظنهما قولاً واحداً بافتراق الوجهين يجمع[١٣٨] بينهما على هذا والله أعلم.

مسألة

وسئل عن الرجل[١٣٩] يكون له عليه نصف دينار إلى أجل فيدفع ديناراً قبل الأجل إلى صاحبه ويأخذ بالنصف الباقي منه ثوبه، قال لا بأس به وهو قول مالك.

قال محمد بن رشد: هذا من قول ابن القاسم خلاف قوله في أول السماع، وقد مضى هناك القول على المسألة فلا معنى لإعادته.

مسألة

وقال في رجل قال لرجل أسلفني نصف دينار، قال له خذ هذا الدينار فصرفه فخذ نصفه وائتني بنصفه، قال أخشى أن لا يكون عليه إلا مثل تلك الدراهم التي أخذ، وإن كان قال خذ هذا الدينار فخذ نصفه وائتني بالنصف فله عليه نصف عين.

قال محمد بن رشد: ذكر ابن المواز أن أبا زيد قال لا يعجبني قوله: أخشى، ولا يكون له عليه إلا مثل تلك الدراهم التي أخذ، لأنه لو تلف الدينار لم يلزمه فيه شيء لقوله صرفه، وليس اعتراض أبي زيد على ابن القاسم ـ عندي ـ بصحيح، والمعنى الذي قال ابن القاسم من أجله أخشى ذلك ولم يحققه، لم يهتد إليه أبو زيد؛ وذلك أن قوله صرفه يحتمل أن يكون أراد صرفه لي فخذ نصفه وائتني بنصفه، فيكون الضمان في الدينار إن تلف من الداقع، ويكون على المستسلف الدراهم التي قبض في نصف الدينار. ويحتمل أن يكون أراد بقوله صرفه أي صرفه بيننا إذ قد

(١٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (مجمع).

(١٣٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (رجل).

أسلفتك نصفه على ما سألتني فخذ نصفه وجئني بنصفه، فيكون الضمان منهما جميعاً في الدينار إن تلف قبل التصريف، ويكون على الذي سأل السلف نصف الدينار الذي قبض سلفاً لا الدراهم؛ فلما لم يكن أحد الاحتمالين أظهر من صاحبه عند ابن القاسم، قال أخشى ولم يحقق الجواب فيما يجب على المستسلف؛ وكذلك لو سئل عن الضمان لتوقف فيه أيضاً للاحتمال، كما توقف فيما يجب على المستسلف، والحكم في ذلك إذا لم يغلب أحد الاحتمالين على الآخر أن يسأل المسلف عما أراد من الوجهين فيصدق في ذلك قيل مع يمينه، وقيل بدون[١٤٠] يمين[١٤١] على اختلافهم في لحوق يمين التهمة، إذ لا يمكن المستسلف أن يدعى على ما نواه فيجري الحكم على ذلك في الضمان وفيما يجب له في السلف، وإن قال لم تكن لي نية[١٤٢] لم يحكم له بالضمان، وحكمنا له في السلف بالأقل من الدراهم التي قبض في صرف نصف الدينار، أو الأقل من صرفه يوم القضاء، ولو بين في حين الدفع أنه إنما أسلفه نصف الدينار بأن يقول خذ هذا الدينار قد أسلفتك نصفه فصرفه واقبض نصفه وجئني بنصفه، أو بأن يقول خذ هذا الدينار فخذ نصفه وجئني بنصفه، لجرى الحكم على ما بين في الضمان وفيما يرد من السلف ولم يكن فيه اختلاف؛ وكذلك لو بين في حين الدفع أنه إنما أسلفه نصف الدراهم بأن يقول خذ هذا الدينار فصرفه لي وخذ النصف وجئني بالنصف، لجرى الحكم على ما بين أيضاً في الضمان وما يرد في السلف، ولم يكن فيه اختلاف أيضاً، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل كان له علي نصف دينار بحبتين، فدفعت

---

(١٤٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (دون).
(١٤١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يمينه).
(١٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ص ت (بينة).

إليه ديناراً بحبة، فقلت له في دينار فضل فانظركم هو وصرفه فخذ نصف دينار ورد إلي ما بقي، قال لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم سلف في المتاع والحيوان من سماع ابن القاسم القول مستوفىً في الرجل إذا كان له على الرجل نصف دينار فأعطاه ديناراً ليصرفه ويأخذ نصفه، فأغنى ذلك عن التكلم في هذه، إذ لا فرق بينها وبينها في المعنى، والله الموفق.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى سلعة بنصف درهم فدفع درهماً فيه ثلثان وأخذ دانق فلوس، قال ما أحب أن أتكلم في هذا وأبى أن يرخصه، ورأيته في معنى قوله كأنه لا يجيزه، وقال ما أحب أن أتكلم في مثل هذا فأضيق على الناس. قلت له أرأيت إن كان لرجل علي درهم كيل من سلعة اشتريتها منه فدفعت إليه درهماً فيه درهم كيل ودانق فأخذت بالدانق منه فلوساً، قال هذا بين أخبث(١٤٣) عندي من الأول، وقال لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: أما المسألة الأولى فالمكروه فيها خفيف والإجازة فيها أظهر، لأنه قضاه نصف الدرهم للذي كان عليه، وأخذ منه بالزائد فلوساً، فوجب أن يكون ذلك جائزاً؛ ووجه المكروه في ذلك، أن الأمر آل بينهما إلى بيع سلعة وفلوس بثلثي درهم السلعة معجلة، والفلوس والدراهم مؤخرة، وذلك خفيف في الفلوس، إذ قد أجيز بيعها بالدنانير والدراهم نظرة. وأما المسألة الثانية فالمكروه فيها بين ظاهر، لأنه فضة بفضة وفلوس إن كان الدرهم الكيل الذي له عليه درهماً قائماً، وإن لم يكن قائماً وكان مجموعاً فالإجازة فيها أظهر، لأنه قضاهُ ما كان له عليه وأخذ منه في الزائد فلوساً.

---

(١٤٣) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (أخبث) في ت.

مسألة

وعن الرجل يتكارى بدينارين إلاَّ ثلثا دابة بعينها يركبها إلى مكان، فأعطاه صاحب الدابة ثلث دينار دراهم، وأخذ الدينارين ساعتئذٍ قال لا بأس به ولا يؤخر الدينارين إذا صارفه. قلت أرأيت إن ركب الدابة فماتت في بعض الطريق، كيف يرجع وقد صارفه الدينارين، قال أرأيت لو بعتك عبداً بعشرين دينارا إلا ثلثاً، فأعطيتك ثلثاً دراهم وأخذت منك عشرين ديناراً، ثم وجدت بالعبد عيباً، كيف ترجع؟ قال أعطيه العبد والدراهم وآخذ الدنانير. قال فهكذا[١٤٥] يرجع المتكاري[١٤٦]. قال ابن القاسم يرد الكري الدينارين ويأخذ الدراهم ثم يرجع عليه بكراء ما ركب بحساب ما تكارى.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم القول في إجازة هذا الكراء على القول بإجازته، والاختلاف في ذلك، فلا معنى لإعادته. وقوله ههنا إن الدابة إذا ماتت ببعض الطريق يرد الكري الدينارين ويأخذ الدراهم، ثم يرجع عليه بكراء ما ركبه بحساب[١٤٧] ما تكارى؛ كلام ملتبس يفتقر إلى البيان والتفسير، ووجه العمل في ذلك إذا ماتت الدابة ببعض الطريق، أن يقوم الركوب فيضاف إليه الدراهم، ثم ينظر ما يقع قيمة ما بقي من الركوب من جميع ذلك، فيرجع بقدره من الدينارين على المكري صاحب الدابة؛ وتفسير ذلك أن يقوم الركوب ويعرف[١٤٨] كم قيمته، فإن كان في التمثيل خمسة عشر

(١٤٤) هكذا في ت، وفي ق ٣ (كان صارفه) ـ بزيادة (كان).

(١٤٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فقال هكذا).

(١٤٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (المكتري).

(١٤٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (من حساب).

(١٤٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فيعرف).

درهماً والدراهم التي أخذ المكتري في الثلث ثلاثة دراهم، فالجميع ثمانية عشر درهماً، ثم ينظر إلى قيمة ما بقي من الركوب فيسمى من الثمانية عشر درهماً، فما كان من الأجزاء ثلثاً أو ربعاً أو أقل من ذلك أو أكثر، رجع به في المثقالين على الكري[149].

مسألة

وقال في الرجل يشتري الدراهم ألفاً بكذا وكذا، فيوزن له الألف ثم يريد أن يوزن ألف أخرى بعد ذلك، أو ألفان[150]، ثم يرجع إليه جميع دنانيره والدنانير معه وهو جالس يزن له. فكره[151]ذلك إلا أن يقضيه كلما وزن له ألفاً صرفها.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال أنه يكره إذا صرف منه ألفاً فوزنها أن يقول له زن لي ألفاً أخرى قبل أن يزن له صرف الأولى وإن كان ذلك كله بالحضرة لما فيه من التراخي، ولو صرف منه ألفين فوزن له ألفاً ثم وزن له الألف الأخرى قبل أن يزن صرف الألف الأولى لم يكره ذلك، والله أعلم.

مسألة

وسُئل عن النقرا[152] تكون من الفضة فيشتريها وزناً على أن فيها مائة درهم بعشرة دنانير، ولا يسمى لكل دينار شيئاً، أو يسمى لكل دينار عشرة دراهم أو[153] أحب أن يشتريها جزافاً ولا

---

(١٤٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (المكرى).

(١٥٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (الفين).

(١٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (له ذلك) ـ بزيادة (له).

(١٥٢) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (النقر).

(١٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (ان أحب).

يعرف لها وزناً ثم يجد في النقرة مسمار نحاس. قال ينتقض في ذلك صرف دينار ذلك كله سواء.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، لأنه إن اشتراها على أنها مائة درهم بعشرة دنانير، فقد علم أن لكل دينار عشرة دراهم، فسواء[١٥٤] ذكر ذلك أو سكت عنه في حُكم ما يوجد فيها من النحاس؛ وأما إن اشتراها كلها جزافاً بكذا وكذا، أو ما بلغت إن كانت سواء كل كذا وكذا درهم بدينار[١٥٥]، فذلك جائز وهو سواء أيضاً في حكم ما يوجد فيها من النحاس، لأن الفض يكون فيها إذا اشتراها كلها بكذا وكذا على الوزن لا على القيمة. وأما إن لم تكن متساوية فلا يجوز أن يشتريها ما بلغت كل كذا وكذا درهم بدينار، فإن اشتراها كلها بكذا وكذا وهي مختلفة، ثم وجد في بعضها نحاساً انتقض الكل، ولو وجد من الدراهم درهمين[١٥٦] أيضاً، انتقض من كل نقرة بحسابه بخلاف الحلى المختلف[١٥٧] حسبما ذكرناه في رسم نقدها نقدها من سماع عيسى.

مسألة

وسئل عن النقرة تشترى جزافاً ثم يوجد فيها مسمار نحاس، قال[١٥٨] إن كان الذي وجد أقل من دينار، انتقض صرف دينار وليس ينتقض أقل من دينار، كيف يكون ذلك؟ أيكون شريكاً بعشرة دنانير؟ قال(لا)، [١٥٩] ولكن ينتقض صرف دينار، وإذا كان

---

(١٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وسواء).

(١٥٥) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (فذلك جائز... درهم بدينار) - وهو نحو ثلاثة أسطر - في ت.

(١٥٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (درهمان) - وهو تحريف ظاهر.

(١٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (المختلف فيها) - بزيادة كلمة (فيها).

(١٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

(١٥٩) كلمة (لا) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، والمعنى يقتضيها.

اشترى جزافاً فهو صرف سمي الصرف أو لم يسمه.

قال محمد بن رشد: وهذا أيضاً بين على ما تقدم لا وجه للقول فيه ولا كلام.

مسألة

قلت له فالحلي الكثير الخلاخيل والأسورة الكثيرة يشترين جزافاً، ثم يوجد في خلخال منها مسمار نحاس، قال ليس هو بمنزلة النقرة، ينتقض منه أكثر مما ينتقض من النقرة قلت وما تفسير ينتقض منه أكثر مما ينتقض من النقرة؟ قال ينتقض ما في الخلخالين بما فيهما.

قال محمد بن رشد: قوله الخلاخيل والأسورة يريد الخلاخيل أو الأسورة، لأنه إن اشترى الخلاخيل والأسورة[١٦٠] معاً، ثم وجد في شيء منها نحاساً، فلا بد من انتقاض الجميع، وإنما ينتقض ما في الخلخالين بما فيهما، ولا ينتقض الكل إن كانت الخلاخيل كلها متساوية كالدنانير لا تختلف الأغراض فيها. وأما إن كانت مختلفة فينتقض الجميع على ما مضى في رسم استأذن من سماع عيسى.

مسألة

وقال في رجل يكون له على الرجل دينار فيتقاضاه فيعطيه عشرة دراهم على وجه القضاء على غير صرف، ثم يعلم بمكروه ذلك، فيريد أن يحاسبه ويأخذ منه بقية ديناره، قال لا خير فيه

(١٦٠) ثبت في ص ق ٣، (الخلاخل أو الأسورة) ـ بأو العاطفة، وفي ت (الأسورة والخلاخيل) ـ بالواو ـ ولعل الأنسب ما أثبته.

ولكن يرد الدراهم؛ قيل لا يجد دراهم يردها، قال إذا فسخ الأمر بينهم الذي صنعاه حتى تكون له العشرة قبله ديناً، فلا بأس أن يصارفه ساعتئذ ويحاسبه بها وإن لم يقبضها.

قال محمد بن رشد: قد تقدمت هذه المسألة قبل هذا في هذا السماع والقول فيها فلا معنى لإعادة ذلك.

مسألة

وسئل عن الرجل يشتري نصف النقرة ويقبضها كلها، أيكون قد قبض صرفه؟ قال: لا خير فيه. وكذلك الذي[١٦١] يشتري نصف الدينار بدراهم ويقبض الدينار كله، قال: لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذا جائز عند أشهب في النقرة والدينار قاله في المدونة وغيرها (أنه)[١٦٢] يتناجز مع مصارفه وتبقى الشركة بينه وبين من لم يصارفه؛ وأما إذا كانت النقرة أو الدينار لرجل، فلا يجوز أن يبيع بعضها من غير شريكه وإن قبضها كلها عندهما جميعاً، لبقاء الشركة بينه وبين مصارفه فيما وقعت فيه المصارفة بينهما.

مسألة

ومن اشترى تبراً أو قراضة أو سبيكة بدراهم، فوجد في الدراهم درهماً زائفاً رد من ذلك بقدر ما يصيب الدرهم، ينظر إلى الذهب فيقسم على عدة الدراهم ثم يرد بقدر ما أصاب[١٦٣] الدرهم.

---

(١٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (الرجل).

(١٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (إنه لا يتناجز) - بزيادة (أنه).

(١٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (من الدراهم).

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لا خلاف فيه ولا موضع للقول، وبالله التوفيق.

مسألة

ومن اشترى ذهباً يعني التبر والقراضة والذهب وزناً بدراهم إذا كانت الدراهم تعدو ـ الذهب، توزن مجموعة كانت أو غير مجموعة ثم وجد في الدراهم درهماً زائفاً انتقض منها وزن دينار.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر، إذ لا يجوز أن يشترى التبر والقراضة والذهب المسكوك في صفقة واحدة وزناً بدراهم دون أن يعلم وزن كل صنف من ذلك على حدته، فالمعنى في المسألة أنه أراد فيها بقوله يعني التبر والقراضة والذهب أي يعني التبر أو القراضة أو الذهب. وقوله إنه إذا وجد فيها درهماً زائفاً انتقض منها وزن دينار، إنما يعود على شراء الذهب المسكوك وحده بالدراهم. (وأَمَّا)(١٦٤) إذا اشترى تبراً أو قراضة بدراهم فوجد فيها درهماً زائفاً فإنما ينتقض من التبر أو القراضة ما يجب للدرهم لا أكثر، وهذا ما لا إشكال(١٦٥) فيه.

مسألة

ومن اشترى خلخالين أو سوارين يعني المصوغ من ذلك وما أشبهه بدراهم، فوجد في الدراهم درهماً زائفاً، انتقض ذلك كله أوله وآخره.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، لأن ما ينوب الدرهم شائع في الجميع، فلا بد من انتقاضه كله، وقد مضى ذلك في غير ما موضع.

---

(١٦٤) كلمة (وأما) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(١٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (مما لا شك).

مسألة

وسئل عمن دفع إلى صائغ عشرين درهماً يعمل له بها سوارين، فمطله فاسترد دراهمه، فقال ما عندي ولكن خذ عشرة وانظرني بالعشرة الأخرى شهراً ففعل، فلم يجد عنده إلا ثمانية دراهم، فأعطاه بالدرهمين الباقيين تبراً قليلاً. قال إن كان بعد الإيجاب وكان ذلك صلحاً، وجب ومضى حتى لو أراد أن يرجع فيه لم يكن له، فلا بأس(١٦٦) به.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة والقول فيها في رسم نقدها من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

مسألة

وعن(١٦٧) الرجل يشتري من الرجل دنانير بدنانير مراطلة، فنقصت إحدى الذهبين، قال ابن القاسم إنما كره مالك من ذلك أن يجعل قراضة أو ذهباً هي أدنى من النقص مع التبر الجيد ليتخير بها ما زاد الجياد في وجوهها؛ فأما لو أن رجلاً أتى بمائة دينار عين سليمانية، وأتى الآخر بخمسين أو ستين كوفية مقطعة ليست في عيون العتق، فجعلت معها ذهب قراضة أو ذهباً ليس بجيد، وراطل بها العتق(١٦٨) الجياد لم يكن بذلك بأس؛ وأما الذي لا يجيزه مالك، أن يأتي رجل بمائة دينار عتق سليمانية، يجعل معها قراضة أو ذهباً ليس بجيد، ويأتي آخر بعشرين ومائة دينار كوفية مقطعة وتجعل مع العتق الجياد عشرين قراضة أو تبراً

(١٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (لم يكن فيه بأس).

(١٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وسئل عن الرجل) - بزيادة (وسئل).

من تبر العمل، ليس ذلك عند الناس في نفاقه وجودته كالذهب النقص الكوفية، وإنما أدخلها معها الفضل عيون العتق[١٦٨] فلا خير فيه، وهذا تفسير قول مالك. وسئل عن الرجل يراطل[١٦٩] التبر بالتبر مع أحد التبرين دنانير، قال ابن القاسم إن كان التبران سواء فلا بأس به، وإن كانت الدنانير مع أوضعهما تبراً فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة[١٧٠]، ومضى تحصيل القول فيها في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ، وفي أول هذا السماع أيضاً وفي غيره من المواضع.

مسألة

وقال لا بأس أن يشتري الرجل بدرهم كيل فتجمع[١٧١] له قطع، ولقد[١٧٢] كنت أكرهه، لأنه لا يكون درهماً مجموعاً، فأجزته لما رأيت من حاجة الناس إليه.

قال محمد بن رشد: كره لمن اشترى بدرهم كيل ولم يشترط (قائماً)[١٧٣] أن يقضي[١٧٤] مقطعاً بالميزان، وخشي أن يكون البائع قد اقتضى مجموعاً من قائم فترك فضل العين لزيادة العدد، ثم خففه إذ لم يشترط قائماً ولا كان العرف أن من باع بدرهم إنما[١٧٥] يبيع بقائم، ولو

(١٦٨ ـ ١٦٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (العتاق).
(١٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (يراطل الرجل) ـ بزيادة الرجل).
(١٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقد مضى) ـ بزيادة (قد).
(١٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتجتمع عنده).
(١٧٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقد).
(١٧٣) كلمة (قائماً) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(١٧٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (يعطي).
(١٧٥) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣، (فإنما).

اشترط قائماً لم يجز أن يأخذ مقطعاً مجموعاً باتفاق، ولو اشترط مقطوعاً أو كان العرف بذلك صحيحاً لجاز باتفاق، والله أعلم.

مسألة

وسئل عن الذي يشتري دراهم وثوباً بدينار، ثم يجد درهماً زائفاً، قال ينتقض البيع والصرف.

قال محمد بن رشد: قوله دراهم وثوباً، ظاهره ثلاثة دراهم فأكثر، فليس ذلك بخلاف لما في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من إجازته البدل لمن اشترى ثوباً بدينار إلا درهمين، فوجد أحد الدرهمين زائفاً، وقد مضى القول على ذلك هناك.

مسألة

وسئل عن رجل ابتاع[١٧٦] دراهم عدداً، قال لا خير فيه إلا أن (لا)[١٧٧] يختلف وزنها، قال فإن كانت كذلك، فلا بأس به. قيل له فإن كانت الدراهم في بلد لا ميزان فيه أترى أن تباع عدداً؟ قال: لا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال أن الدراهم لا تباع عدداً إلا أن لا يختلف وزنها، فإن كانت يختلف وزنها لم يجز أن تباع عدداً وإن كان ذلك في بلد لا ميزان فيه لأن ذلك غرر، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[١٧٨].

---

(١٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشترى).

(١٧٧) هكذا في ت ق ٣، وسقطت كلمة (لا) في الأصل.

(١٧٨) مرت الإشارة إلى هذا الحديث.

مسألة

وسئل عن رجل كان له على رجل دينار فقضاه نصفين وازنين، قال لا خير فيه إلا أن يكون للدينار جريان معيار عنده.

قال محمد بن رشد: يعني بقوله جريان (أن)[١٧٩] يكون للدينار عنده وزن معلوم فيأخذ نصفين وازنين بمثل وزنهما أو أفضل من وزنهما، فيكون إذا فعل ذلك قد أخذ أكثر عدداً أو أكثر وزناً أو مثل وزنه، فجاز لكون الفضل من جهة واحدة؛ ومعنى ذلك إذا لم يكن لعين الدينار فضل على عين النصفين الوازنين، وأما إن كان له فضل في العين على عين النصفين، فلا يجوز، لأنه ترك فضل العين لزيادة العدد، أو لزيادة العدد والوزن إن كان أكثر وزناً من زنة الدينار الذي كان له، وفي آخر رسم القبلة من سماع ابن القاسم بيان هذا فتدبره وقف عليه.

مسألة

وسئل عن رجل دفع إلى رجل تبراً يبيعه له ودفع إليه آخر دنانير يشتري له بها تبراً، فأراد أن يشتري لهذا ويبيع لهذا من نفسه، فذهب إلى الصراف فاشترى بالدنانير دراهم ثم باع التبر من نفسه بتلك الدراهم من ذلك الصراف الذي اشترى منه الدراهم بدنانير، قال لا يصلح، ولا يصلح أيضاً أن يعطيك رجل[١٨٠] تبراً تبيعه له ويعطيك آخر دنانير تشتري له بها تبراً تشتري لهذا من نفسك، وتبيع لهذا من نفسك، إلا أن تحضر دراهم صاحب الدينار عند صاحب التبر، فيقول[١٨١] له خذ هذه الدراهم بهذا التبر.

---

(١٧٩) كلمة (أن) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(١٨٠) هكذا في ت، وفي ق ٣ (رجلاً) ـ بالنصب ـ وهو تحريف ظاهر.

(١٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتقول).

قال محمد بن رشد: قوله بتلك الدراهم من ذلك الصراف، يريد بتلك الدراهم الذي أخذ من ذلك الصراف، لأنه إنما تكلم على أنه اشترى التبر من نفسه للذي أمره أن يشتري له تبراً، فاشترى تبر هذا لهذا بدراهمه التي باع بها ذهبه ولم يحضر واحد منهما فلم يجز ذلك ابن القاسم ههنا حتى يحضر أحدهما، وحكى ذلك ابن المواز عنه أيضاً، وله في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالان إجازة ذلك، وهو قول مالك في كتاب ابن المواز، وحكى عنه أنه قال جائز أن يدفع إليك[١٨٢] رجل دنانير وآخر دراهم للصرف، فتصرف لهذا من هذا؛ وقد أجاز مالك في أحد قوليه حسبما ذكرناه في رسم البيوع من سماع أشهب لمن وكل على الصرف أن يصرف له من نفسه وهو أشد من هذا. قال ابن دحون: وإنما كرهه لأن الصرف يحتاج إلى دافع ومدفوع إليه هاء وهاء، وليس في هذا إلا واحد هو الدافع وهو المدفوع إليه، فخرج عن حدهاء، وهاء، وليست هذه عندي بعلة صحيحة؛ لأن المعنى في هاء وهاء، إنما هو المناجزة وإن لم يكن دفع ولا قبض، ألا ترى أنه يجوز أن يتقاضى الرجلان بالدنانير والدراهم إذا حلت وإن لم يكن في ذلك دفع ولا قبض[١٨٣] ولا دافع ولا مدفوع إليه، وههنا قبض ودفع ودافع ومدفوع إليه، لأنه وكيل لكل واحد منهما فقبض لهذا ودفع عن هذا، إذ يرى الوكيل كيد مُوكله[١٨٤] وقد أجازوا أن يخرج الرجل وليته من نفسه فيكون هو الزوج وهو الولي مع قول النبي عليه السلام لا نكاح إلا بولي[١٨٥]. وإنما المعنى في كراهة ذلك عندي أن كل واحد منهما إنما وكله على أن يبذل له مجهوده في المكايسة، وأن يفعل له في ذلك ما يفعل لنفسه، فإذا صرف

---

(١٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (إليه).

(١٨٣) هكذا ق ٣، وفي ت (وفي ص ق (وان لم تكن في دفع ذلك).

(١٨٤) هكذا في ق ٣؛ وفي ت (الموكل).

(١٨٥) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه من حديث أبي موسى الأشعري.

انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦ /٤٣٧.

من هذا لهذا، فقد ترك المكايسة التي أرادها كل واحد (منهما)[١٨٦] منه وتوخى السداد فيما بينهما، فصار هذا معنى يشبه أن يكون لكل واحد منهما الخيار في فعله، كما إذا صرف لأحدهما من نفسه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أسلف رجلاً درهماً فيه نصف، فجاء الذي تسلف بدرهم فأعطاه إياه وقال له فيه نصف قضاءٍ لك فاعطني بالنصف الباقي تمراً، قال لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد تكلمنا عليها في رسم سلف من سماع ابن القاسم، وذكرنا أنها تتخرج على قولين، فلا معنى لإعادة ذكر ذلك.

مسألة

وسئل عن رجل كان له على رجل دينار، فجاءه يتقاضاه، فقال ما عندي إلا ثلاثة أرباع دينار قراضة، فقال آخذها بالدينار الذي لي عليك، قال لا خير في ذلك. قال أبو زيد: إلا أن يكون ديناراً عيناً فيه ثلاثة أرباع دينار، فهذا إذا تجاوزه عنه فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز أن تأخذ من دينار ثلاثة أرباع دينار[١٨٧] قراضة، لأنه اقتضاء مجموع من قائم فلم يجز، لأنه اغتفر الوزن والعين لعدد القراضة، لأنها كالمجموع المقطوع، فإذا أخذ ثلاثة أرباع دينار عيناً مثل عينه أو أدنى جاز، لأنه اقتضاء أقل من وزنه لغير شيء اعتراه فجاز.

---

(١٨٦) كلمة (بينهما) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(١٨٧) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (دينار) في ت.

مسألة

وعن رجل له على رجل دينار ونصف إلى أجل،فيريد الذي عليه الحق أن يخرج إلى سفر، فأتاه صاحب الحق يتقاضاه، فقضاه ديناراً ونصف دينار بصرف يوم قضاء، أيجوز ذلك أم لا؟. قال: قال مالك لا خير فيه أن يعطيه نصف دينار دراهم، ولا خير في أن يعطيه ديناراً ويأخذ منه نصف دينار، ولا بأس أن يعطي ديناراً و يأخذ بالنصف الباقي عرضاً.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم ولا بأس أن يعطي ديناراً ويأخذ بالنصف الباقي عرضاً مثل ما تقدم له في أثناء هذا السماع، ومثل قول مالك في أوله وخلاف قوله هناك، وقد أتينا من القول على ذلك(١٨٨) هنالك بما فيه مقنع، وبالله التوفيق.

مسألة

وعن الرجل يشتري الثوب بدينار ودرهمين فينقد الدرهمين ويؤخر الدينار، هل بذلك بأس أم لا؟. قال لا بأس بذلك. وأما إن(١٨٩) اشترى ثوباً بدينار إلا درهمين، قال مالك لا خير في(١٩٠) أن ينقد الدينار ويؤخر الدرهمين،أو ينقد الدرهمين ويؤخر الدينار، ولا بأس أن يكون الدينار والدرهمان معاً إذا انتقد الدينار دفع الدرهمين، وإن تأخر الثوب وانتقد الدينار ودفع الدرهمين فلا خير فيه(١٩١).

---

(١٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (على القول في ذلك).
(١٨٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).
(١٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه في له).
(١٩١) هكذا في ق ٣، وفي ت (في ذلك).

قال محمد بن رشد: هذا مثل قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة[١٩٢] وأجاز أشهب أن يتعجل الدينار والدرهم[١٩٣] وتتأخر السلعة. وأجاز ابن عبد الحكم أن يتأخر الدرهمان ويتعجل الدينار، ومضى مثله لأشهب في آخر رسم البيع والصرف من سماع أصبغ، وقد مضى القول على ذلك هناك مستوفى، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

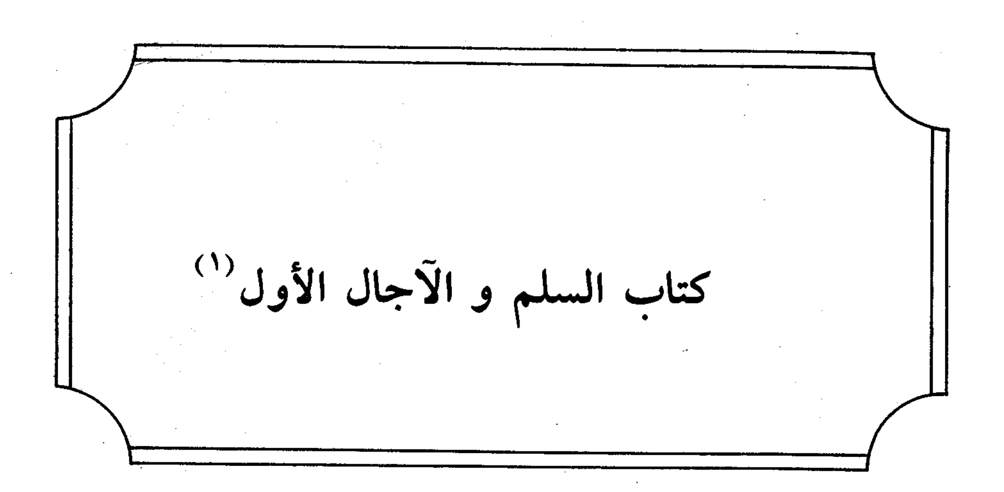
تم كتاب الصرف والحمد لله

---

(١٩٢) انظر م ٣ ـ ج ٨: ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

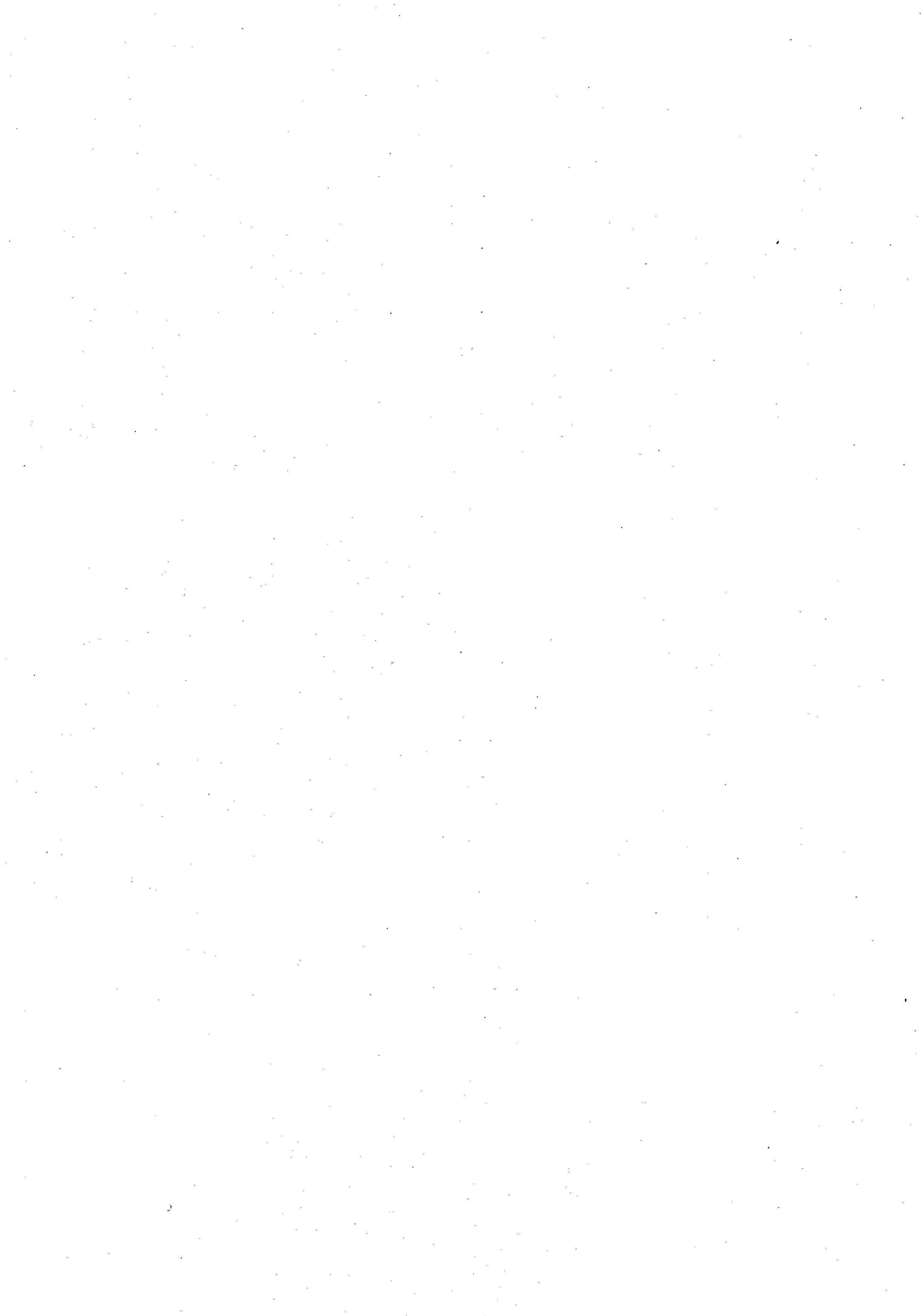
(١٩٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣، (والدرهمان) ـ وهو تحريف ظاهر.





كتاب السلم و الآجال الأول[1]

(١) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (الأول) في ت، والعنوان بكامله (كتاب السلم والآجال الأول) ـ ساقط في الأصل.



من سماع ابن القاسم

من كتاب الرطب باليابس

قال سحنون: أخبرني ابن القاسم عن مالك أنه قال في رجل وكل على بيع طعام لغيره، فجاءه رجل قد كان البائع يسأله طعاماً سلفه فيه؛ فقال له: بعني من هذا الطعام بنقد أو إلى أجل لأقضيك، أو أرسل رسولاً فاشترى له(٢) منه، ثم جاءه فقضاه؛ فقال: أما قوله بعني أقضيك فلا خير فيه، وأما إن بعث رسولاً فاشترى له(٣) والمقتضي لا يعلم فلا بأس به، ولكني أكرهه للذي يقضي، قال ابن القاسم سمعته منه فيما أعلم.

قال محمد بن رشد: إنما قال لا خير في(٤) أن يبيع الوكيل الطعام الذي وكل على بيعه ممن له عليه طعام من سلم، على أن يقضيه أياه يريد لا بمثل الثمن ولا بأقل ولا بأكثر ، نقداً ولا إلى أجل، لأنه إذا باعه الطعام على أن يقضيه إياه فقضاه فكان قضاؤه إياه بيعاً له قبل استيفائه بما شرط

(٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (لك).

(٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (له منه).

(٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه في أن يبيع الطعام الوكيل).

على نفسه من قضائه قبل أن يشتريه، إذ لا يجوز لمن عليه طعام من سلم أن يقضيه من طعام اشتراه قبل أن يستوفيه، هذا إذا أجاز صاحب الطعام للوكيل أن يبيعه ممن له عليه طعام على أن يقضيه إياه، لأن من حقه أن لا يجيز ذلك، لأنه يقول سامحه في البيع ليقضيه إياه، فالحكم في ذلك إذا أجاز البيع أن يجوز البيع ويفسخ الشرط، لأنه شرط فاسد لا تأثير له في الثمن؛ فوجب أن يفسخ ويجوز البيع كما قالوا فيمن باع ثمرة واشترط البراءة من الجائحة على حديث بريرة في قوله عليه السلام فيه: من[٥] اشترط شرطاً ليس في كتاب الله، فهو باطل وإن كان[٦] مائة شرط الحديث[٧]. فلا يحكم عليه أن يقضيه إياه بالشرط، ولا يجوز له هو أن يتعجل ذلك وان اكتاله، لأن اكتياله لغوٌ لا معنى له من أجل الشرط، وإن قضاه رد إليه واتبعه بطعامه على وجهه؛ ولو كان الطعام الذي للوكيل عليه من قرض، لجاز البيع والشرط لأنه جائز، فوجب أن يجوز على حديث جابر[٨]. وأما إذا لم يجز صاحب الطعام البيع، فالحكم في ذلك أن يأخذ طعامه إن أدركه بعينه بيد المشتري أويد الوكيل بعد إن رده إليه، ويفسخ البيع ويطلب الوكيل المبتاع بطعامه الذي له عليه؛ وإن لم يدرك طعامه بعينه وكان قد فات في يد الوكيل، رجع على الوكيل بمثله ونفذ البيع بين الوكيل والمشتري، يأخذ منه لنفسه الثمن الذي باعه به منه وفسخ القضاء في الطعام، فرد إليه مثله واتبعه بطعامه الذي كان له عليه، لأنه إن ترك الوكيل على ما كان[٩] قضاه إياه، دخل ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأنا

---

(٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيمن).

(٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (كانت).

(٧) أخرجه أحمد في المسند، ومالك في الموطأ، والبخاري ومسلم في صحيحيهما، وأبو داود والنسائي في سننهما.

(٨) لعله يعني به حديث: إذا بعت طعاماً، فلا تبعه حتى تستوفيه ـ رواه مسلم انظر ذخائر المواريث ١/١٦٥ ـ حديث ١٤٩٤.

(٩) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (كان) في ت.

إن ألغينا بيع الوكيل للطعام من أجل أنه قد رجع إليه طعامه بما اشترط، كان الوكيل قد باع الطعام الذي كان له على المشتري بالثمن الذي أخذ منه في الطعام، وإن لم يلغه كان المبتاع قد قضى الطعام الذي ابتاع في الطعام الذي كان عليه من السلم قبل أن يستوفيه بما شرط على نفسه من أن يقضيه إياه؛ وأما إذا باعه من رسول لم يعلم أنه اشترى للذي كان له عليه الطعام، فجائز له أن يقضيه منه كما قال؛ ولا حجة لصاحب الطعام في ذلك، وإنما كره ذلك للذي يقضي مخافة أن يكون المقتضي قد علم أن الرسول له، ولو تحقق أنه لم يعلم أن الشراء له لم يكن في ذلك وجه من الكراهة؛ ولو كان الطعام للبائع فباعه ممن له عليه طعام من قرض على أن يقضيه إياه جاز إن كان ينقد، ولم يجز إن كان إلى أجل، لأن الطعام قد رجع إليه فآل الأمر إلى أن أخذ منه في الطعام الذي كان له عليه من القرض الثمن الذي باع به منه الطعام؛ فإن كان نقداً جاز، وإن كان إلى أجل لم يجز، لأنه فسخ الطعام في ذلك الثمن إلى ذلك الأجل على ما قال بعد هذا في رسم القبلة؛ ولو باعه منه بثمن إلى أجل على غير شرط أن يقضيه إياه ولا رأي ولا عادة ولا رجاء، فلما تم شراؤه قضاه إياه لم يجز أيضاً، وفسخ من باب الحكم بالذرائع، لا من أجل أنه حرام عليه فيما بينه وبين خالقه إن صح عمله فيه على غير شرط ولا عادة ولا رجاء، ولو اشتراه له[١٠] منه رسول بثمن إلى أجل ولم يعلم أنه رسول له، لجاز أن يقتضيه منه، ولكره[١١] ذلك للذي يقضي، للوجه الذي ذكرناه في المسألة التي قبل هذه؛ ولو كان الطعام للبائع لم يجز له أن يبيعه ممن له عليه طعام من بيع قبل[١٢] أن يقضيه إياه إلا بمثل الثمن الذي أسلم إليه في الطعام نقداً، لأنه إن[١٣] كان بأقل أو بأكثر نقداً صار بيع الطعام قبل أن

---

(١٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (له) في ت.

(١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ويكره).

(١٢) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (على أن يقضيه).

(١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

يستوفى، لأن طعامه رجع إليه[١٤]، فكان لغواً وصار إلى أن أخذ منه فيما كان له عليه من الطعام الثمن الذي باع به[١٥] منه الطعام وإن كان إلى أجل، دخله مع بيع الطعام قبل أن يستوفي فسخ الدين في الدين؛ وأما إن كان باعه منه بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً فهو جائز، لأن الأمر آل بينهما فيه إلى الإقالة، ولو باعه منه بثمن إلى أجل، أو بأقل، أو بأكثر من الثمن الذي أسلم له[١٦] فيه على غير شرط أن يقضيه إياه ولا رأي ولا عادة ولا رجاء رجاه، فلما تم شراؤه قضاه إياه لم يجز أيضاً، وفسخ من باب الحكم بالذرائع على ما ذكرناه في مسألة السلف؛ ولو اشتراه له منه رسول لم يعلم أنه له[١٧] رسول، لجاز أن يقضيه منه؛ وإن كان اشتراه منه بثمن إلى أجل أو نقداً بأقل أو بأكثر من الثمن الذي كان أسلم إليه فيه على ما ذكرناه في مسألة السلف أيضاً، وسيأتي هذه المسألة في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، وإنما ذكرتها ههنا لتعلقها بهذه المسألة ومشابهتها لها.

مسألة

وقال مالك في رجل اشترى طعاماً إلى أجل ونقد ثمنه، ثم إنه تصدق به[١٨] على رجل آخر أو وهبه له، أو قضاه إياه من طعام كان تسلفه منه أو أسلفه رجلًا جاء يستسلفه طعاماً وذلك[١٩] قبل أن يستوفيه المشتري، فأراد بعض من صار إليه الطعام على بعض هذه الوجوه أن يبيعه قبل أن يقبضه[٢٠]. قال: ما أحب أن

---

(١٤) هكذا ق ٣، وفي ت (قد رجع) - بزيادة (قد).
(١٥) هكذا ق ٣، وسقطت كلمة (له) في ت.
(١٦) هكذا ق ٣، وفي ت (إليه).
(١٧) هكذا ق ٣، وسقطت كلمة (به) في ت.
(١٨) هكذا في ت ق ٣، وفي **الأصل** (بها).
(١٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وكاف).
(٢٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يقضيه).

يباع ذلك الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: من صار إليه الطعام المشترى بأي وجه كان من هبة أو صدقة أو قرض أو اقتضاء من قراض أو ميراث يحل محل المشتري الذي صار إليه الطعام من قبله في أنه لا يجوز (له)[٢١] بيعه قبل استيفائه على معنى ما في المدونة[٢٢] وغيرها، وحكى ابن حبيب في الواضحة عن مالك أنه خفف ذلك في الهبة والصدقة، وقد وقع لأشهب في كتاب ابن المواز أن للرجل بيع ما وهب له أو تصدق به عليه أو ورثه من الطعام قبل قبضه، وقاله عمر بن عبد العزيز في الميراث[٢٣]، ومعنى ذلك عندي فيما وهب له أو تصدق به عليه أو ورثه من الطعام الذي كان للموروث أن يبيعه قبل قبضه؛ وأما من اشترى طعاماً فمات عنه قبل أن يقبضه، فلا اختلاف في أن الوارث يحل محله في أنه لا يجوز له بيعه قبل قبضه، وكذلك من أقرضه أو اقتضاه من قرض كان له؛ ويحتمل أن يدخل ذلك من الاختلاف ما دخل فيمن وهب له أو تصدق به عليه على ما حكاه ابن حبيب عن مالك.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: لا خير في الشاة اللبون باللبن إلى أجل أيهما عجل أو أخر صاحبه، وأما الطعام غير اللبن إلى أجل، فلا بأس به. قال سحنون: الذي عرفناه من قوله وقاله لي ابن القاسم غير مرة، أن اللبن بالشاة اللبون إلى أجل لا[٢٤] بأس به، وهو عندي أحسن. وأما قوله الشاة اللبون باللبن

---

(٢١) هكذا في ت ق ٣، وسقطت كلمة (له) في الأصل.

(٢٢) انظر م ٤ ج ٩/٣٣ ـ ٣٥.

(٢٣) انظر المدونة م ٤ ج ٩/٣٦.

(٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فلا)

إلى أجل فذلك الذي لم يشك فيه قط، ولم يختلف علينا فيه قوله إنه حرام لا يجوز، وقال أصبغ مثله.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة ما ثبت من نهي رسول الله ﷺ عن المزابنة[٢٥]، والمزابنه مأخوذة من الزبن وهو الدفع، فمعنى المزابنة المغاررة، وهو أن يغار كل واحد من المتبايعين صاحبه في المعنى الذي غاره فيه؛ وهي تنقسم على قسمين أحدهما أن تكون في صنف واحد، والثاني أن تكون في صنفين؛ فأما الصنف الواحد فالمزابنة تدخل فيه كان بالنقد أو إلى أجل، وذلك مثل أن يبيع منه جزافاً بجزاف أو (جزافاً)[٢٦] بمكيل، فهذا لا يجوز نقداً ولا إلى أجل؛ وأما الصنفان فإن المزابنة لا تدخله[٢٧] إلا في النسيئة، وذلك على وجهين، أحدهما أن يبيع منه شيئاً بما يحول فيه عينه إلى أجلٍ، والثاني أن يبيع منه شيئاً بما يتولد عنه مع بقاء عينه إلى أجل؛ فأما إذا باع منه شيئاً بما تحول فيه عينه إلى أجل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز، وذلك مثل أن يبيع منه صوفاً بثياب صوف إلى أجل أو كتاناً بثياب كتان إلى أجل، أو شعيراً بقصيل إلى أجل يمكن أن يكون إلى ذلك الأجل من الصوف والكتان ثياب، ومن الشعير قصيل، وما أشبه ذلك؛ وأما إذا باع منه شيئاً بما يتولد منه مع بقاء عينه إلى أجل، فذلك على وجهين، أحدهما: أن يكون أصل التولد فيه موجوداً حال العقد[٢٨]، والثاني: لا يكون فيه وإنما يحدث بعده؛ فأما إذا كان أصل التولد موجوداً فيه مثل أن يبيع منه شاة لبوناً بلبن إلى أجل، أو دجاجة بياضة ببيض إلى أجل، وما أشبه ذلك؛ فهو وجه يتحصل فيه أربعة

---

(٢٥) أخرجه البخاري ومسلم والنسائي وابن ماجه من حديث ابن عمر.
انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٢٢/٦.

(٢٦) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (جزافاً) في **الأصل**، والعبارة برمتها (جزافاً.. بمكيل... ولا إلى أجل) في ت.

(٢٧) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (تدخل).

(٢٨) هكذا في ص ق ٣، وسقطت جملة (حال العقد) في ت.

أقوال، أحدها: أن ذلك لا يجوز كانت الشاة هي المؤجلة، أو المعجلة[٢٩]؛ وهو قول مالك هـهنا وظاهر ما في المدونة[٣٠] والثاني: أن ذلك جائز[٣١] كانت الشاة هي المؤجلة أو المعجلة، وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع، ووقع ذلك أيضاً في رسم حبل حبلة من سماع عيسى من هذا الكتاب: لا بأس بالدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل وهو أظهر الأقوال، بدليل اتفاقهم على إجازة[٣٢] بيع الشاة اللبون باللبن نقداً، وبالطعام نقداً[٣٣] وإلى أجل. والثالث: أن ذلك جائز إن كانت الشاة هي المؤجلة، وغير جائز إن كانت هي السعجلة؛ وهو قول ابن القاسم هـهنا، واختيار سحنون، وهو مذهب ابن حبيب؛ وهو ضعيف في الشاة باللبن إلى أجل، لأن المزابنة لا تدخله، إذ لا يبقى اللبن إلى أجل دون أن يتغير، فإنما يعطيه[٣٤] عند الأجل من لبن غير تلك الشاة، وإنما يكون لهذه التفرقة وجه في بيع (الشاة)[٣٥] اللبون بالجبن إلى أجل، لأنه يمكن أن يجمع لبن الشاة فيعمل منه جبناً يعطيه إياه عند الأجل. والرابع: عكس هذه التفرقة أن ذلك جائز إن كان الشاة هي المعجلة، وغير جائز إن كانت هي المؤجلة، وهو قول أشهب؛ ووجهه: إن كانت هي المعجلة، كان اللبن الذي فيها ملغى في حكم التبع لها[٣٦]، لاحتمال أن يكونا لم يقصداه؛ وإذا كانت هي المؤجلة، علم أنهما قصداه، إذ قد اشترطاه؛ وأما إذا لم يكن أصل ذلك الشيء موجوداً فيه حين العقد، وإنما يحدث بعده مثل أن يبيع منه شاة لا لبن لها بلبن إلى أجل يكون فيه للشاة لبن، أو

---

(٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (المعجلة أو المؤجلة) - ففيهما تقديم وتأخير.

(٣٠) انظر م ٤ - ج ٩ /٧ - ٨.

(٣١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إن كانت) - بزيادة (إن).

(٣٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (اجازة) في ت.

(٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أو إلى).

(٣٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يعطيه).

(٣٥) كلمة (الشاة) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (بها).

دجاجة لا بيض فيها ببيض إلى أجل يكون فيه للدجاجة بيض، أو ذباب نحل بعسل إلى أجل يكون فيه للذباب عسل، أو نخلاً[٣٧] لا تمر فيها بتمر إلى أجل يكون فيه للنخل تمر؛ ففي ذلك قولان، أحدهما: أن ذلك جائز، وهو قول ابن حبيب في الواضحة في المسائل كلها، وقول ابن القاسم في رسم حبل حبلة من سماع عيسى في الدجاجة التي لا بيض فيها بالبيض إلى أجل، وفي كتاب كراء الدور من المدونة في النخل التي لا تمر فيها بتمر إلى أجل[٣٨]. والثاني: أن ذلك لا يجوز وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في رسم نقدها من سماع عيسى من هذا الكتاب، ومن كتاب جامع البيوع. وأما إذا لم يكن للشاة لبن أو للنخل تمر أو للذباب عسل، أو للدجاج بيض إلى ذلك الأجل، فلا اختلاف في أن ذلك جائز.

مسألة

قال مالك أكره أن يشتري الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند صاحبه وإن اكتاله، وإن اشتراه بالنقد لم أر بذلك بأساً، وذلك أني أخاف أن يؤخره حتى يحل الحق فيكون النقد والكيل جميعاً. قال سحنون: قال ابن القاسم: يخاف أن يقول ابيعكه إلى شهر وأضمنه لك إلى شهر، فيكون النقد والكيل جميعاً[٣٩].

قال محمد بن رشد: كره أن يبتاع الرجل الطعام بثمن إلى أجل ثم يقره عند البائع وإن اكتاله، لئلا يكون ذلك ذريعة إلى شرائه بشرط أن يبقى بيد البائع رهناً حتى يحل الأجل فيستوفى الثمن، فإن أقره عنده على غير شرط لم يفسخ البيع قاله ابن المواز، ومثله في رواية عيسى. وأما ان

---

(٣٧) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (نخل) ـ بالرفع.

(٣٨) انظر م ٤ ـ ج ١١/٥٠٥ ـ ٥٠٦.

(٣٩) هكذا في ص ق ٣، وسقطت عبارة (قال سحنون... والكيل جميعاً) ـ في ت.

وقع البيع على ذلك بشرط فهو فاسد يجب فسخه وإن كان شرط[٤٠] أن يقره عنده بعد أن اكتاله، إذ لا يجوز أن يبيع أحد شيئاً من الحيوان والعروض التي[٤١] لا يجوز أن يتأخر قبضها بثمن إلى أجل على أن يبقى بيده رهناً إلى ذلك الأجل إلا أن يجعله بيد عدل، وقد ذكرنا هذا المعنى في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الايمان بالطلاق. وأما إن اشترط أن يبقى عنده إلى محل الأجل دون كيل، فالمكروه في ذلك لائح، لأنه اشتراه على أن يكون في ضمانه إلى ذلك الأجل، وذلك حرام لا يحل، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القبلة

قال ابن القاسم: سمعت مالكاً قال في رجل أقرض رجلاً طعاماً إلى أجل، فلما حل الأجل قال له غريمه: بعني طعاماً أقضيك. قال: إن ابتاع منه بنقد فلا بأس به، وإن ابتاع بدين فلا خير فيه. وتفسير ذلك أنه إذا اشترى منه طعاماً بذهب على أن يقضيه مكانه، كأنه إنما اشترى منه[٤٢] ما عليه من الطعام الذي أقرضه بذهب أو ورق نقداً، فليس بذلك بأس أن يبتاع رجل حنطة عليه من قرض بذهب أو ورق أو عرض أو غير ذلك معجل، وأنه إذا ابتاع منه بدين على أن يقضيه[٤٣]، رجع طعامه إليه فصار له عليه ما كان يسئله من الطعام ذهب أو ورق أو عرض أو غير ذلك مؤخراً، فذلك مضارع للربا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، ولو كان الطعام من بيع

---

(٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (بشرط).

(٤١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (الذي).

(٤٢) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (منه ما) في ت.

(٤٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يقضي).

لم يجز له أن يشتري منه طعاماً على أن يقضيه إياه إلا بمثل الثمن الذي أسلم إليه فيه نقداً لا أقل ولا أكثر، قاله في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى، وقد مضى بيان هذا كله في التكلم(٤٤) على أول مسألة من هذا السماع.

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكاً قال من ذبح شاة ثم سلخها، ثم دعا إليها الجزار فقال: خذ مني هذه الجزرة، أسلفك لحمها وزناً على أن تعطيني في كل يوم رطلين أو أقل أو أكثر من ذلك قال مالك: ما أحب ذلك، لأني أراه قد أخذ منه في سلفه زيادة لو أقام اللحم عنده صار يابساً، فأسلفه من ضمنه له غريضاً(٤٥) مقطعاً، ولو وقع هذا على غير صنعة، لم أر بذلك(٤٦) بأساً. فأما ما يصنعان لذلك وإن لم يشترطه أحدهما فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: وقوله ولو وقع هذا على غير صنعة لم أر بذلك بأساً، معناه ولو فعل ذلك رفقاً بالجزار لا لمنفعة يبتغيها لنفسه، ولعله لو باع الجزرة جملة، لأخذ فيها من الثمن ما يشتري به من اللحم المقطع أكثر من زنتها، جاز ولم يكن به بأس. وقد روى ابن أبي جعفر عن أشهب أنه قال إن كان الجزار هو الذي جاءه فاستسلفه فلا بأس به، ظاهره وإن كانت له في ذلك منفعة، ومعناه إذا علم الله من قلبه أنه أسلفه إياها لما رأى من حاجة الجزار إلى ذلك، وأنه كان يفعل ذلك لو سأله ذلك ولا منفعة له فيه، وهذا ما لا ينبغي أن يختلف فيه، إذ لا يقدر على أن يسلفه

---

(٤٤) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (التكلم) في ت.

(٤٥) ثبت في سائر النسخ (عريضاً) ـ بالعين المهملة، والصواب ما اثبته (غريضاً) ـ بالغين المعجمة ـ وهو الطري.

(٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (بهذا).

إياها ويسقط المنفعة عن نفسه في ذلك، وذلك نحو ما روى زياد عن مالك في الرجل يكون عنده طعام يخشى عليه الفساد فيسالفه الرجل المحتاج إلى أن يسلفه إياه، فإنه أجاز ذلك إذا أسلفه إياه لحاجته من غير شرط ولاعادة، وإنما اختلف في الرجل المحتاج يسأل الرجل أن يسلفه الفدان يكون له من الزرع فيحصده ويدرسه ويعرف كيله فيعطيه إياه على ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز إذا كان المتسلف هو الذي طلبه ليتقوّت بذلك، ولم يكن صاحب الزرع هو يعرضه ليكتفي بمؤنته، وهو قول ابن حبيب في الواضحة(٤٧) عن مالك وغيره. والثاني أن ذلك لا يجوز إلا أن يكون الفدان من الزرع الكثير الذي لا يحط به عنه مئونة، وهو قول مالك في رسم الآجال من المدونة. والثالث: أن ذلك يكره وإن كان الفدان من الزرع الكثير، إلا أن يكون هو الذي يحصده ويدرسه ويذريه وكذلك يسلفه إياه، روى ذلك زياد عن مالك.

مسألة

وقال مالك ومن ابتاع طعاماً بثمن(٤٨) إلى أجل ثم ندم البائع قبل أن يفترقا، فاستقال بغرم يغرمه للمشتري عن العروض أو العين؛ ويدفع إليه طعامه. قال مالك: لا أرى بذلك بأساً إذا كان المبتاع قد اكتاله، قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: وإن ندم المبتاع فرد طعامه وزاده عليه طعاماً آخر أو عرضاً من العروض ولم يكونا تفرقا. قال: إذا اكتال فلا بأس به، وإن تفرقا فلا أحبه إذا كان الثمن إلى أجل.

قال محمد بن رشد: لا يراعى تفرقتهما وغيبة المبتاع على الطعام إلا في زيادة المبتاع، لا في زيادة البائع. فقوله: لا أرى بذلك بأساً إذا

---

(٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (الواضحة وغيرها) - بزيادة (وغيرها).
(٤٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بثمن) في ت.

كان المبتاع قد اكتاله، يريد وإن كانا تفرقا على ما نبينه[٤٩]. وتحصيل القول في هذه المسألة أنهما إذا تقايلا قبل اكتيال الطعام، فلا تجوز الزيادة من واحد منهما لصاحبه على حال، لأن ذلك بيع الطعام قبل استيفائه؛ إلا أن يكون المبتاع هو المستقيل بزيادة مثل الثمن إلى ذلك الأجل فيجوز، لأنه يصير قد أدى الثمن ووهب الطعام، وإن تقايلا بعد اكتيال الطعام وقبل أن يقبضه المبتاع أو شيئاً[٥٠] منه ويغيب عليه؛ وقبل أن يقبض البائع الثمن أيضاً، أو شيئاً منه ويغيب عليه؛ فالزيادة من كل واحد منهما لصاحبه جائزة، ما لم يكن في نفس الإقالة على الزيادة فساد، فيجوز على هذا أن يستقيل البائع من الطعام على أن يزيد المبتاع[٥١] ما شاء من العروض والدنانير والدراهم نقداً وإلى أجل، لأنه يصير قد اشترى الطعام الذي استقال[٥٢] منه بالثمن الذي كان له على المبتاع، وبالزيادة التي زادها إياه، إلا أن تكون الزيادة من صنف الطعام الذي استقال منه، فلا يجوز على حال، أو من غير صنفه فيجوز إذا كانت الزيادة نقداً والثمن حالاً باتفاق؛ وإن كانت الزيادة نقداً والثمن مؤجلاً فعلى قولين منصوص عليهما في الواضحة، أحدهما: أن ذلك جائز على القول بأن انحلال الذمم بخلاف انعقادها، فلا يراعى في ذلك الأجل، لأنهما قد تباريا. والثاني أن ذلك لا يجوز على القول بأن انحلال الذمم كانعقادها، فيراعى في ذلك الأجل وإن كانا قد تباريا. ويجوز أن يستقيل المبتاع من الطعام قبل أن يحل أجل الثمن عليه على أن يزيده دنانير إن كان الثمن دنانير أو دراهم، إن كان الثمن دراهم إلى ذلك الأجل، لأنه أخذ منه طعامه ببعض الثمن ووفَاه بقيته، ولا يجوز ذلك نقداً ولا إلى أبعد من الأجل[٥٣]؛ لأنه يدخله في النقد

---

(٤٩) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (على ما نبينه) في ت.

(٥٠) هكذا في الأصل ، وفي ت ق ٣ (شيء).

(٥١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (البائع).

(٥٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (قد استقال) بزيادة (قد).

(٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أجل بعيد).

ضع وتعجل، وبيع وسلف، وعرض وذهب بذهب إلى الأجل؛ وفي التأخير إلى أبعد من الأجل بيع وسلف، وذهب وعرض بذهب إلى أجل. ويجوز على[٥٤] أن يزيده ما شاء من العروض والطعام نقداً، ولا يجوز ذلك إلى الأجل ولا إلى أبعد منه؛ لأنه إذا نقده الزيادة فقد اشتراها منه والطعام الذي استقاله منه بالثمن الذي كان له عليه فجاز، وإذا لم ينقده الزيادة فقد فسخ الثمن الذي كان له عليه في الزيادة التي زاده إياها إلى أجل فلم يجز؛ ولا يجوز أن يزيده دنانير إن كان الثمن دراهم، ولا دراهم إن كان الثمن دنانير نقداً ولا إلى أجل، ولا إلى أبعد منه؛ ويجوز أن يستقيل منه إن كان الثمن حالاً أو بعد أن يحل عليه على أن يزيده ما شاء من العروض والدنانير والدراهم والطعام من صنف طعامه و من غير صنفه نقداً، إلا أن تكون الزيادة التي زاده ورقاً فلا يجوز، إلا أن يكون أقل من صرف دينار على مذهب ابن القاسم؛ ولا يجوز على[٥٤] أن يزيده شيئاً من الأشياء إلى أجل، لأنه يدخله فسخ الدين في الدين. وأما إن كان المبتاع قد قبض الطعام أو بعضه وغاب عليه، فلا تجوز الإقالة في جميعه على أن يزيد المبتاع البائع شيئاً من الأشياء؛ لأنه إذا رد الطعام بعد أن غاب عليه وزاده، كان سلفاً بزيادة، فيتهمان على أنهما عملا على ذلك، وقصدا إلى استجازته بإظهار البيعة والاستقالة؛ وكذلك إذا كان البائع قد قبض الثمن أو بعضه، فلا تجوز الإقالة بينهما[٥٥] على أن يزيد البائع المبتاع شيئاً من الأشياء؛ لأنه إذا رد الثمن الذي قبض بعد أن انتفع به وزاده، كان سلفاً بزيادة، فيتهمان على القصد إلى ذلك فلا يجاز لهما ويفسخ عليهما حماية للذرائع على مذهب مالك،وهذا إذا كان البيع إلى أجل، وأما إذا كان البيع نقداً فذلك جائز، إذ لا يتهم في بيوع النقد إلا في أهل العينة على ما يأتي له في رسم كتب عليه ذكر حق من هذا السماع. وهو دليل قوله في هذه المسألة: وإن تفرقا فلا أحبه إذا كان الثمن إلى أجل، وحكم المكيل

(٥٤ ـ ٥٤) هكذا في الأصل وفي ق ٣ (أن يزيده) ـ بإسقاط (على).

(٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (في جميعه على أن) ـ بزيادة (في جميعه).

والموزون من غير الطعام في هذا كله كحكم الطعام إلا في مراعاة الكيل، إذ يجوز بيعه قبل استيفائه؛ وحكم العروض والحيوان في ذلك كله حكم المكيل والموزون، إلا في مراعاة القيمة[٥٦] عليه إذ يعرف بعينه بعد أن يغاب عليه.

مسألة

قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً قال: لا أرى أن يبتاع أحد ديناً على ميت، وذلك غرر لا يدري ما يلحق الميت من دين فينتزع منه ما اشترى، وليس اشتراء الـدين الذي على الميت والحي سواء؛ لأن الحي قد ضمن ذلك في ماله وذمته، وأن الميت ليس كذلك.

قال محمد بن رشد: هذا قول مالك في موطئه[٥٧]، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه؛ لأن اشتراءه غرر وإن كان على الدين بينة وعرف ما ترك الميت من المال، إذ قد يلحقه من الديون[٥٨] ما يستغرق تركته، فلا يكون له مما اشترى إلا محاصة الغرماء ويبطل الباقي، إذ لا ذمة له يتبعها ببقية دينه؛ وإنما يجوز شراء الدين على الحاضر المقر، لأنه إن ثبت عليه دين حاص الغرماء، واتبع ذمته ببقية حق؛ واختلف في شراء الدين عليه إذا كان منكراً، فالمعلوم في المذهب المنصوص عليه في الموطأ[٥٩] وفي غيرما كتاب من[٦٠] المدونة، أن ذلك لا يجوز؛ لأنه ينقد الثمن، إذ لا يجوز إلا ذلك؛ ولا يدري هل يتم له ما اشترى أو يرجع إليه ماله، فمرة يكون بيعاً، ومرة يكون سلفاً، وذلك من أعظم الغرر، وتقوم إجازته من إجازة ابن

---

(٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الغيبة).

(٥٧) انظر ص ٤٧٠ ـ طبع النفائس.

(٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الدين).

(٥٩) الموطأ ص ٤٧٠.

(٦٠) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (من المدونة) في ت.

القاسم بيع الدار التي فيها خصومة على ما وقع في بعض روايات المدونة.
وكذلك اختلف أيضاً في شراء الدين على الغائب، فالمشهور أن ذلك لا يجوز، إذ لا يدرى أحي هو أم ميت؟ ومقر هو أم منكر؟ وأجاز ذلك ابن القاسم في سماع موسى بن معاوية من كتاب المدبر إذا كانت غيبته قريبة حيث يعرف حاله وملؤه، وقاله أصبغ في نوازله من كتاب جامع البيوع، ورواهُ ابن أبي زنبر[٦١] عن مالك؛ (قال)[٦٢] وذلك إذا كانت للبائع[٦٣] بينة على الحق، وعرفت حياة الذي عليه الدين.

مسألة

وقال مالك فيمن اشترى الميراث الغائب فيه عين وعرض بعرض، قال: لا يصلح[٦٤] اشتراء غائب بنقد وإن كان اشتراه على أنه له وجده أو لم يجده، انتقص أو زاد؛ فذلك غرر لا يصلح، وإن اشترط إن لم أجده على هيئَته رجعت فأخذت عرضي أو قيمته، فإنه يدخله سلف وبيع ليس بمضمون، وأنه يغرر بأمر إن أدركه أدرك حاجته، وإن أخطأه ذهب عناؤه[٦٥] وأخذ منه عرضه بقيمته؛ ولعله لم يكن يرضى أن يبيعها بأضعاف[٦٦] ذلك، فذلك مكروه.

---

(٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (زيد) ـ وهو تحريف ظاهر، وابن أبي زنبر هو داود بن سعيد بن أبي زنبر، قرشي صحب مالكاً، وأخذ عنه حديثا وفقها كثيراً.
انظر ترتيب المدارك ١٥٧/٣ ـ نشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية بالمغرب.

(٦٢) كلمة (قال) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٦٣) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (البائع) في ت.

(٦٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يصح).

(٦٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (عماؤه)، وثبت في ت (عماره).

(٦٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (اصناف).

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة من أن النقد فى الغائب لا يجوز، كان الذي اشترى به عيناً[٦٧] أو عرضاً[٦٨]. وقوله إن ذلك لا يصلح، وإن كان اشتراه على كذا، وان اشترط كذا ـ معناهُ أن ذلك لا يصلح، لأنه إن اشتراه على كذا فهو غرر؛ وإن اشتراه على كذا فهو غرر. يقول[٦٩] إن شراء الميراث الغائب فيه العين والعرض بعرض نقداً لا يخلو من أحد هذين الوجهين، وكلاهما فاسد فلا يجوز؛ ولو اشتراه على أن يمسك العرض عنده ولا ينقده حتى يدري هل يجد الميراث على ما اشتراه عليه من الصفة لم يجز أيضاً، لأنه إن مضى إلى موضع الميراث فوجده على ما اشتراه عليه لم يجز له أن يقبضه؛ لأنه يصير المشتري للميراث قد باع العرض الغائب الذي كان ثمناً للميراث بالميراث فانتقده فيصير نقداً في غائب؛ والوجه الذي يجوز في ذلك، أن يتواضع العرض بيد أمين ويخرج إلى الميراث، فإن وجده على ما اشتراه، صح له قبضه على ما يأتي في رسم الجواب من سماع عيسى، وفي سماع أصبغ من جامع البيوع؛ وكذلك القول في كل غائب لا يجوز فيه النقد ويشترى بعرض. وأما إذا اشترى الغائب الذي لا يجوز فيه النقد بعين، فهو جائز إذا لم ينقده؛ ولو كان الميراث الغائب المشترى عيناً موضوعاً دون غيره، لجاز أن يشتريه بعرض على أن ينقده إذا اشترط أنه ضامن للعين الغائب؛ وقد قيل إنه إذا اشتراه بعرض ونقده، كان البائع للعين الغائب ضامناً له وإن لم يشترط عليه الضمان؛ والقولان في الرواحل والدواب من المدونة، والقول بأنه له ضامن وإن لم يشترط عليه الضمان على قياس القول بأن العين لا يتعين، والقول بجواز اشتراط ضمانه استحسان، لأن القياس فيه على القول بأن العين يتعين ألّا يجوز[٧٠] اشتراط ضمانه كالعروض التي تتعين.

---

(٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (عرضاً أو عيناً).

(٦٨) انظر المدونة م ٤ ج ٢١٣/٩ ـ ٢١٤.

(٦٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ويقول).

(٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (الا باشتراط).

ومن كتاب أوله حلف ألّا يبيع سلعة سماها

وسئل مالك عن رجلٍ باع طعاماً أو زيتاً أو غير ذلك، وهو ممن يعين[٧١]، فباعه متاعاً بثمن إلى أجل، فباعه الذي اشتراه؛ ثم جاءه بعد ذلك فقال: إني قد وضعت فيما بعت وضيعة كثيرة، فخفف عني من الثمن الذي بعتني به، فوضع له من ذلك؛ قال: هذا لا خير فيه. فقلت له: فما مكروه ذلك؟ قال: إنه يبيعه حين يبيعه كأنه يقول له كم تربح عليّ؟ قال: على العشرة اثني عشر، أو أقل أو أكثر، فهو يراوضه على ذلك، فيذهب فيبيع السلعة؛ فإن نقصت، رجع إليه فوضع عنه ورده إلى ما كان راوضه عليه من العشرة اثني عشر، فكأنه إنما يبيع له على المرواضة في ذلك؛ وقال: إنما يعمل على شيء قد قاضاه[٧٢] إياه على العشرة اثني عشر، فهذا لا خير فيه. قال: وأخبرني داوود بن دينار أن ابن هرمز كرهه.

قال محمد بن رشد: تفسير المكروه الذي وصفه في هذه المسألة، هو أن الرجل يأتي إلى الرجل من أهل العينة، فيقول له: أسلفني عشرة مثاقيل في أحد عشر مثقالاً إلى شهر، فيقول له: لا أسلفك إياها إلاّ في ثلاثة عشر مثقالاً، فيتراوضان حتى يتفق[٧٣] معه على أن يسلفه العشرة ويرد عليه اثني عشرة، ثم يقول له إن هذا لا يحل، ولكن عندي سلعة قيمتها عشرة دنانير، أبيعها منك باثني عشر ديناراً إلى شهر، فتبيعها أنت بعشرة فيتم لك ما أردت؛ فيأخذ منه السلعة على هذا، فيبيعها بثمانية مثاقيل؛ ثم يأتي إليه فيقول له: لم تساوِ السلعة عشرة دنانير وقد وضعت فيها وضيعة

(٧١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يتعين).
(٧٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قاصاه).
(٧٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (تتفق).

كبيرة من العشرة، فحط عني[٧٤] من الاثني عشر التي وضعتها وما يجب لها من الدينارين اللذين بنيت على أن تربح معي في العشرة، وذلك ديناران وخمسا دينار، فيحط ذلك عنه تتميماً لما كان رواضه عليه من أن يربح معه في العشرة دينارين؛ فيأخذ منه في الثمانية التي باع السلعة بها تسعة وثلاثة أخماس، فيئُول الأمر بينهما إلى أن أسلفه ثمانية مثاقيل في تسعة وثلاثة أخماس، فهذا مما يتهم فيه أهل العينة ويُحملون عليه[٧٥]، لعلمهم[٧٦] بالربا واستحلالهم له.

مسألة

وقال مالك: كان رجال من أهل الفضل يتجرون في العينة ثم تركوها وهم يرون فضلها لما استرابوا منها.

قال محمد بن رشد: العينة على ثلاثة أوجه: جائزة، ومكروهة، ومحظورة[٧٧]؛ فالجائزة أن يأتي الرجل (إلى الرجل)[٧٨] منهم فيقول له: أعندك سلعة كذا وكذا تبيعها مني بدين؟ فيقول: لا، فيذهب عنه فيبتاع المسؤول تلك السلعة، ثم يلقاه فيقول له: عندي ما سألت فيبيع ذلك منه. والمكروهة أن يقول له: عندك[٧٩] كذا وكذا تبيعه مني بدين؟ فيقول: لا، فيقول له: أتبيع ذلك وأنا أبتاعه منك بدين وأربحك فيه، فيشتري ذلك ثم يبيعه منه على ما تواعدا عليه؛ والمحظورة أن يقول الرجل للرجل: اشتر

---

(٧٤) ثبت في ق ٣ (منى) وسقطت الكلمة في ت، ولعل الصواب ما أثبته (عنى) كما يدل على ذلك ما بعدها.

(٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (عليهم).

(٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (لعملهم).

(٧٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (محذورة).

(٧٨) هكذا في ت، وفي ق ٣ (الرجل الرجل) ـ باسقاط (إلى)، والجملة (إلى الرجل) ـ ساقطة في الأصل.

(٧٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أعندك).

سلعة كذا وكذا بكذا وكذا، وأنا أشتريها منك بكذا وكذا؛ وهذا الوجه فيه ست[٨٠] مسائل تفترق أحكامها بافتراق معانيها[٨١]، إحداها: أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً، فهذا أجازه مالك مرة، إذا كانت البيعتان بالنقد وانتقد، وكرهه مرة للمراوضة التي وقعت بينهما في السلعة قبل أن تصير في ملك المأمور. والثانية أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها[٨٢] منك باثني عشر إلى أجل، فهذا لا يجوز، إلا أنه اختلف فيه إذا وقع على قولين، أحدهما: أن السلعة لازمة للآمر باثني عشر إلى أجل، لأن المأمور كان ضامناً لها لو تلفت في يده قبل أن يبيعها من الآمر؛ ويستحب له أن يتورَّع فلا يأخذ منه إلا ما نقد فيها، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون من كتاب البضائع والوكالات وروايته عن مالك. والثاني: أن البيع يفسخ وترد السلعة إلى المأمور، إلا أن تفوت فتكون فيه القيمة معجلة كما يفعل في البيع الحرام، لأنه باعه إياها قبل أن يجب له فيدخله بيع ما ليس عندك[٨٣]. والثالث: عكسها، وهو أن يقول له: اشتر سلعة كذا وكذا باثني عشر إلى أجل وأنا أبتاعها منك بعشرة نقداً، فهذا لا يجوز أيضاً إلا أنه يختلف فيه إذا وقع على القولين المذكورين يلزم الآمر السلعة[٨٤] بالعشرة نقداً. ويستحب له أن يزيده[٨٥] الدينارين على القول الأول، ويفسخ البيع (على القول)[٨٦] الثاني وترد السلعة إلى المأمور، إلا أن تفوت بيد الآمر فتكون عليه فيها القيمة، كما يفعل في البيع الحرام على القول الثاني وهو قول ابن حبيب. والرابع:

---

(٨٠) ثبت في سائر النسخ (ستة)، والصواب ما أثبته (ست).

(٨١) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (تفترق أحكامها، كما تفترق معانيها) ـ في ت.

(٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشتريتها).

(٨٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ زيادة (وهو قول ابن حبيب)، ولم نثبت هاته الزيادة في الصلب، لأنها ستأتي في القول الثالث، وهو مما لا معنى له.

(٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (السلعة الآمر)، ففيهما تقديم وتأخير.

(٨٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يزيد).

(٨٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البيع الثاني) ـ بإسقاط (على القول).

أن يقول له: اشتر سلعة كذا بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك باثني عشر، فهذا مرجع الأمر فيه إلى أن الآمر استأجر المأمور على أن يبتاع له[٨٧] السلعة بدينارين أجرة، فإن كان النقد من عند الآمر، أو من عند المأمور بغير شرط فهو جائز؛ وإن كان من عند المأمور بشرط كانت إجارة وسلفاً، لأنه استأجره بدينارين على أن يشتري له السلعة وينقد عنه، فتكون له إجارة مثله؛ إلا أن يكون أكثر من الدينارين، فلا يزاد عليهما على مذهب ابن القاسم في البيع والسلف إذا كان السلف من عند البائع وفاتت السلعة، أن للبائع الأقل من القيمة أو الثمن، وإن قبض السلف وتكون له إجارة مثله بالغة ما بلغت على مذهب ابن حبيب في البيع والسلف إذا قبض السلف وفاتت السلعة، أن فيها القيمة بالغة ما بلغت؛ والأصح ألَّا تكون له أجرة، لأنا إن أعطيناه الأجرة كان الثمن ثمناً للسلف، فكان ذلك تتميماً للربى الذي عقدا عليه، وهو قول سعيد بن المسيب؛ وهذه الثلاثة الأقوال إذا عثر على الآمر بعد أن نقد المأمور الثمن وقبل أن يحل الأجل، لأن السلف وإن كان حالاً فلا بد من الحكم فيه بأجل، ولو عثر على الآمر بعد أن ابتاع المأمور السلعة وقبل أن ينقد الثمن، لكان النقد على الآمر ولم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة[٨٨] إلا قولان، أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت. والثاني[٨٩]: أن له الأقل؛ ولو لم يعثر على ذلك إلا بعد حلول الأجل، لم يكن فيما يجب للمأمور من الأجرة إلا قولان، أحدهما: أن له الأجرة بالغة ما بلغت. والثاني: أنه لا شيء له. والخامسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا وكذا بعشرة نقداً وأنا أبتاعها منك باثني عشر إلى أجل، فهذا حرام لا يحل ولا يجوز؛ لأنه رجل ازداد في سلفه فإن وقع ذلك لزمت السلعة للآمر، لأن الشراء كان له، وإنما أسلفه المأمور ثمنها ليأخذ منه أكثر منه إلى أجل، فيعطيه العشرة معجلة ويطرح عنه ما أربى، ويكون

---

(٨٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (منه).

(٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الاجارة).

(٨٩) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (والثاني أن له الأقل. . ما بلغت)، في ت.

له أجرة مثله بالغة ما بلغت في قول، والأقل من أجرة مثله أو الدينارين في قول ولا يكون له شيء[٩٠] في قول، لئلا يكون ذلك تتميماً للربا فيما بينهما على ما مضى من الاختلاف في المسألة التي قبلها. وقال في سماع سحنون إن لم تفت السلعة فسخ البيع وهو بعيد، فقيل معنى ذلك إذا علم البائع الأول بعملهما[٩١]. والسادسة: أن يقول له: اشتر لي سلعة كذا باثني عشر إلى أجل، وأنا أشتريها منك بعشرة نقداً، فهذا حرام لا يجوز، ومكروهة إذا استأجر المأمور على أن يبتاع له السلعة بسلف عشرة دنانير يدفعها إليه ينتفع بها إلى أجل ثم يردها إليه؛ فإذا وقع ذلك لزمت الآمر السلعة باثني عشر إلى أجل، لأن الشراء كان له ولا يتعجل المأمور منه العشرة النقد، وإن كان قد دفعها إليه صرفها[٩٢] عليه ولم تترك عنده إلى الأجل، وكان له جعل مثله بالغاً ما بلغ في هذا الوجه باتفاق، والله أعلم.

مسألة

وسئل مالك عن رجل ممن يعين يبيع السلعة من الرجل بثمن[٩٣] إلى أجل، فإذا قبضها منه ابتاعها منه رجل حاضر كان قاعداً معهما فباعها منه؛ ثم إن الذي باعها الأول اشتراها منه بعد، وذلك في موضع واحد؛ قال: لا خير في هذا، ورآه كأنه محلل فيما[٩٤] بينهما، وقال: إنما يريدون إجازة المكروه. قال سحنون: وأخبرني ابن القاسم عن ابن دينار أنه قال: هذا مما يضرب عليه عندنا، وهو مما لا يختلف فيه أنه مكروه، وأرى أن

(٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (شيء).
(٩١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فعلهما).
(٩٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل ت (صرفا).
(٩٣) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بثمن) في ت.
(٩٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (بينهما) - بإسقاط (فيما).

يزجر عنه، وأن يؤدب من فعله؛ قال ابن القاسم: ورأيتها عند مالك من المكروه البين[٩٥].

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على طرد القياس في الحكم بالمنع من الذرائع، لأن المتبايعين إذا اتهما على أن يظهرا أن أحدهما باع سلعة من صاحبه بخمسة عشر إلى أجل ثم اشتراها منه بعشرة نقداً، ليتوصلا[٩٦] بها إلى استباحة دفع عشرة في خمسة عشر إلى أجل، وجب أن يتهما على ذلك وإن اشتراها الذي باعها من غير الذي باعها منه إذا كان في مجلس واحد، لاحتمال أن يكونا إنما أدخلا هذا الرجل[٩٧] فيما بينهما لتبعد[٩٨] التهمة عن أنفسهما ولا تبعد[٩٨] عنهما به؛ لأن التحيل به ممكن بأن يقولا لرجل مثلهما في قلة الدعة: تعال تشتري من هذا الرجل هذه السلعة التي تبيعها منه بخمسة عشر إلى أجل بعشرة نقداً، وأنا أبتاعها منك بذلك، أو تربح ديناراً فتدفع إليه العشرة التي تأخذ مني ولا تزد من عندك شيئاً، فيكون إذا كان الأمر على هذا، قد رجعت إلى البائع الأول سلعته، ودفع إلى الذي باعها منه عشرة[٩٩] دنانير، يأخذ بها منه[١٠٠] خمسة عشر إلى أجل؛ ويكون إذا[١٠١] كان قد ابتاعها من الثاني بربح دينار على الشرط المذكور، قد أعطاه ذلك الدينار ثمناً لمعونته إياه على الربى؛ ولو باع الرجل من الرجل سلعة بثمن إلى أجل ثم مات، لم يجز لورثته أن يشتروها منه بأقل من ذلك الثمن نقداً، لأنهم يتهمون على اتمام ما قصد إليه موروثهم من استباحة الربى، ولو مات المشتري لجاز للبائع أن يشتريها من

---

(٩٥) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (قال ابن القاسم. . المكروه البين) في ت.

(٩٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ليتوصل).

(٩٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (دخلا على هذا الرجل).

(٩٨ ـ ٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبعد).

(٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (يأخذ منه بعشرة).

(١٠٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (منه) في ت.

(١٠١) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (ان).

ورثته، لأن الثمن قد دخل عليه بموته، قاله ابن القاسم في الدمياطية.

مسألة

وسئل مالك عن رجل باع من رجل طعاماً إلى أجل فاكتال الطعام وانتقله ثم إنه لقيه بعد ذلك، فسأله أن يقيله منه كله أو بعضه. فقال: أما كله فلا بأس به، وأما بعضه فإنه مكروه. قال ابن القاسم: وقال لي مالك: وذلك[١٠٢] أنه يصير بيعاً وسلفاً.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه إذا استقاله من بعضه بعد أن انتقله[١٠٣] وغاب عليه، يدخله بيع وسلف؛ لأن الطعام لا يعرف بعينه إذا غاب عليه فيكون ما أقاله منه كأنه قد أسلفه إياه، فرده إليه على أن باعه ما لم يقله منه؛ فيتهمان على أنهما أظهرا البيع في جميعه والإقالة من بعضه على أن يجيزا فيما بينهما البيع والسلف، فيمنعان من ذلك حماية للذرائع، ولو كان إنما باع منه الطعام بنقد، ثم استقاله من بعضه لجاز ولم يتهما في ذلك؛ إلا أن يكونا من أهل العينة، أو أحدهما؛ ولو باعه منه بنقد فانتقد، لجاز أن يقيله مما شاء منه وإن كان من أهل العينة، إذ قد انفصلا بالنقد ولم يبق بينهما سبب[١٠٤]، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله حلف ليرفعن أمراً

وسئل عمن سلف[١٠٥] في طعام مضمون إلى أجل، واشترط المشتري على البائع أن عليه حملانه من الريف إلى

(١٠٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (وذلك) في ت.

(١٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وباع وغاب) ـ بزيادة (وباع).

(١٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (سلف).

(١٠٥) هكذا في الأصل، وفي ت (يسلف)، وثبت في ق ٣ (يسلفه).

الفسطاط، وإنما كان اشتراه منه على أن يوفيه إياه بالريف[١٠٦]، قال: ما أرى بذلك بأساً.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال إنه لا بأس به، لأنه بيع وإجارة لأن السلم بيع من البيوع سلم إليه في الطعام على أن يوفيه إياه بالريف، واستأجره على أن يحمله له من الريف إلى الفسطاط في صفقة واحدة، والبيع والإجارة جائز أن يجتمعا في صفقة واحدة.

مسألة

وسئل مالك عن الصبرة بين الرجلين يشتريانها فيريد أحدهما أن يربح صاحبه فيها قبل أن ينتقلاها، قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إذا جاز ذلك قبل أن ينتقلاها، فأحرى أن يجوز ذلك بعد أن ينتقلاها؛ وكذلك لو اشترى نصف الصبرة وبقي فيها شريكاً مع البائع، أو ثمر نصف حائط رجل بعد أن أزهى، لجاز له أن يبيع ذلك قبل أن يستوفيه على هذا القول؛ وقد وقع ذلك في رسم سن من سماع ابن القاسم بعد هذا، ووقع في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب جامع البيوع أن مالكاً كان يقول قديماً: إذا اشترى جزءاً من صبرة، فليس له أن يبيعها حتى يستوفيه. ووجه هذا القول، أنه لما كان لا يقدر على أن يبين بحظه من الصبرة أو من الثمرة إلا بالقسمة بالكيل فيما يكال من ذلك، أو بالوزن[١٠٧] فيما يوزن منه، أو العدد فيما يعد منه[١٠٨]؛ ـ أشبه من اشترى شيئاً من الطعام كيلاً أو وزناً أو عدداً في أنه لا يبيعه حتى يستوفيه، والقول الآخر هو مقتضى القياس، لأن حظه من الصبرة أو الثمرة

---

(١٠٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (في الريف).

(١٠٧) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (أو الوزن).

(١٠٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (منه) في ت.

داخل في ضمانه بالعقد- وإن لم يستوفه كما تدخل جميع الصبرة والثمرة في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفهما.

مسألة

وسئل مالك عن رجل اشترى ثوباً بثلثي دينار إلى أجل من رجل، ثم اشترى منه ثوباً آخر إلى أجل أبعد من ذلك الأجل بثلثي دينار؛ فلما حل أجل الثوب الأول، قال البائع للمبتاع: أقر عندك الثلثي الدينار[١٠٩] حتى يحل حق الثوب الآخر فتعطيني ديناراً وثلثاً، قال: لا خير فيه. قال ابن القاسم: وقد كرهته لمن سأل عنه، ثم أخبرني أنه سأل مالكاً فقال مثله.

قال محمد بن رشد: الكراهة في ذلك بينة على مراعاة ما يوجبه الحكم في القضاء من أن يقضيه صرف الثلثي الدينار[١٠٩] إذا حل أجل الثوب الأول بأخذه بما يجب له من صرف ثلثي الدينار من الدراهم، على أن يأخذ منه في ذلك ذهباً، ويتخرج إجازة ذلك على مراعاة ما ثبت له في الذمة، لأنه إنما له في ذمته ثلثا مثقال ذهب[١١٠]، فلا بأس أن يؤخره به[١١١] ما شاء، ولا يدخله شيء من جهة الصرف؛ وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم حلف، ورسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف؛ والأظهر في هذه المسألة أن ذلك لا يجوز، لأنه وإن لم يدخله شيء من جهة الصرف على هذا القول، فيدخله سلف جر نفعاً بما نواه مما يفسد نيته في السلف.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبيع الزيت أرطالاً كذا وكذا، بكذا

(١٠٩-١٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (دينار).

(١١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذهباً).

(١١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (يؤخرهما).

وكذا ديناراً[١١٢] إلى أجل، فيزن له فيفضل له عنده الرطلان ينقصان من وزنه، فيقول المشتري للبائع: هما لك. قال: ما أرى فيه من بأس، ولكن أخاف أن يكثر، فإن كثر فلا يعجبني؛ فأما الشيء اليسير مثل هذا فلا أرى به بأساً، قال سحنون: لا بأس به قليلاً كان أو كثيراً.

قال محمد بن رشد: اتقى مالك ـ رحمه الله ـ إذا كثر ما نقص[١١٣] من الوزن فتركه له أن يكون إنما فعل ذلك رجاء أن يوسع له في الثمن إذا حل الأجل، فيدخله ما نهي عنه من هدية المديان؛ واستخف ذلك سحنون وإن كان كثيراً، لأنه من ناحية ما يندب إليه المتبايعان من السماحة في البيع، فقد قال رسول الله ﷺ: رحم الله عبداً سمحاً إن باع سمحاً إن قضى سمحاً، إن اقتضى[١١٣] فلا يقام من هذا أن سحنون يجيز هدية المديان إذا كانت مبتدأة على غير هذا الوجه، بل لا يحل عنده ولا عند أحد من أهل العلم لمن[١١٤] عليه دين أن يهدي لمن له الدين رجاء أن يؤخره بما له عليه من الدين، ولا يحل لمن له الدين أن يقبل منه الهدية إذا علم أن ذلك غرضه فيها؛ ولا حرج على من أهدى لصاحب دينه إذا صحت نيتُه في ذلك، وقد كان ابن شهاب تكون عليه الديون، فإذا جاءه غرماؤه، أجازهم ولم يقضهم بصحة نيته في ذلك؛ ويكره لمن يقتدى به أن يقبل ذلك منه، فقد رد عمر بن الخطاب رضي الله عنه هديته على أبي ابن كعب من أجل ماله عنده، لئلا يقتدى به في ذلك، فيكون ذريعة إلى استجازة ذلك والعمل به حتى يكثر فيوقع في المحظور منه؛ هذا وجه رد عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه ـ عليه هديته، إذ ليس من أهل التهم[١١٥]، والله أعلم.

---

(١١٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (دينار).

(١١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (في الوزن).

(١١٣) أخرجه البخاري وأبى ماجه. أنظر فيض القدير ٢٦/٤.

(١١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (ممن).

(١١٥) انظر المدونة م ٤ ـ ج ١٣٩/٩.

مسألة

قال ابن القاسم: قال مالك في رجل باع سلعة بثمن إلى أجل، ثم ابتاعها بنقد بأقل مما باعها به قبل محل الأجل، فلم يعلم بذلك حتى فاتت السلعة وحل الأجل، قال: يفسخ البيع بينهما ولا يكون له إلا ما نقده في ثمنها.

قال محمد بن رشد: ظاهر هذه الرواية أن السلعة إذا فاتت فسخت البيعتان جميعاً، ولم يكن في ذلك قيمة، كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً أو أكثر، إذ لم يفرق بين ذلك وقال: إنه لا يكون للبائع الأول إلا الثمن الذي نقده؛ وإلى هذا ذهب أبو إسحق التونسي تأويلاً على ابن القاسم، وذلك بين من قوله في رسم القطعان من سماع عيسى بعد هذا. وقد قيل: إنه لا تفسخ البيعة الأولى وتصحح البيعة الثانية بالقيمة، فإن كانت أقل من الثمن الذي نقد رد إليه الزائد، وإن كانت أكثر منه أدى تمامها؛ ثم ينظر إلى هذه القيمة، فإن كانت أكثر من الثمن الذي باعها به أولاً، أخذ الثمن إذا حل الأجل، إذ لا تهمة في ذلك؛ وإن كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً، لم يكن له على المشتري الأول أكثر من ذلك؛ لئلا يكون قد دفع دنانير في أكثر منها، فيتم الربى بينهما؛ وهذا[١١٦] يأتي على ما في سماع يحيى وسحنون من هذا الكتاب. وقيل: إنه إن كانت القيمة أقل من الثمن الذي باعها به أولاً، فسخت البيعتان، ولم يكن للبائع على المبتاع إلا الثمن الذي دفع إليه، ولم يكن في ذلك قيمة؛ وإن كانت أكثر من الثمن، لم تفسخ البيعة الأولى وصححت الثانية بالقيمة على حسبما ذكرناه؛ فإذا حل الأجل، أخذ الثمن؛ وإلى هذا ذهب عبد الحق تأويلاً على ابن القاسم، وهو قول سحنون أيضاً؛ واختلف بما تفوت به السلعة: فقيل إنها تفوت بحوالة الأسواق وهو مذهب سحنون، والصحيح أنها لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة، إذ ليس ببيع فاسد لثمن ولا

(١١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهو).

مثمون، وإنما فسخ من أجل أنهما تطرقا به إلى استباحة الربى؛ وإلى هذا ذهب أبو إسحق التونسي وغيره من المتأخرين. وأما إذا كانت السلعة لم تفت فلا تفسخ على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إلا البيعة الأخيرة(١١٧). وذهب ابن الماجشون إلى أن البيعتين(١١٨) جميعاً يفسخان، وهو الصحيح في النظر؛ ودليله من جهة الأثر قول عائشة لزيد بن أرقم بئسما شريت وبئسما اشتريت(١١٩). لأنها عابت البيعتين جميعاً على ما وقع في بيوع الآجال من المدونة(١٢٠). وقد روى بئس ما شريت أو بئس ما اشتريت على الشك من المحدث، فعلى هذا لا يكون لابن(١٢١) القاسم في(١٢٢) الحديث حجة. وقد قيل إن قوله في كتاب العيوب من المدونة وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى راجع إلى هذا الاختلاف.

مسألة

قال مالك في الفول والعدس والحمص مثل ما قال لي عام الأول لا يصلح الفضل بينهما، وسألت ابن القاسم عن هذا فقال: لا بأس به، وبه قال أصحاب مالك كلهم.

قال محمد بن رشد: القطاني كلها عند ابن القاسم وسائر أصحاب مالك في البيوع أصناف مختلفة، واختلف قول مالك في ذلك على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أنها أصناف مختلفة، والثاني: أنها صنف واحد، والقولان له في السلم الثالث من المدونة(١٢٣)، والثالث: أن ما كان منها يشبه بعضه

---

(١١٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (الآخرة).
(١١٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البيعتان) ـ بالألف ـ وهو تحريف ظاهر.
(١١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشتريت وبئس ما شريت).
(١٢٠) انظر م ٤ ـ ج ١١٨/٩.
(١٢١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (على ابن القاسم).
(١٢٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (من الحديث).
(١٢٣) انظر م ٤ ج ١١٠/٩.

بعضاً، يريد في المنفعة كالحمص والعدس فهو صنف واحد لا يجوز فيه التفاضل؛ وما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً في ذلك فهو صنفان، يجوز التفاضل فيهما، وهو قول مالك في سماع أشهب من جامع البيوع[١٢٤]، وروى ابن عبد الحكم عنه أن اللوبيا والحمص صنف واحد، وأن العدس والبسيلة صنف واحد. وفي كتاب الوقار أن الجلبان والبسيلة صنف واحد، وليس ما في كتاب ابن عبد الحكم، وكتاب الوقار بخلاف لرواية أشهب، لأن الحمص واللوبيا والعدس والجلبان والبسيلة يقرب بعضه من بعض في المنفعة، والذي يتباعد بعضه من بعض، هو مثل الفول والحمس والترمس والكرسنة وما أشبه ذلك، ولا اختلاف بينهم في القطاني أنها صنف واحد في الزكاة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب
أوله تأخير صلاة العشاء

وسئل مالك عن رجل ابتاع طعاماً إلى أجل من رجل، فمات الذي عليه الحق، فقيل للذي له الحق خذ حقك، فقال[١٢٥] ذلك له الورثة، قال: لا حتى يحل حقي. قال: أرى أن يجبر على أخذه، وذلك أن مال الميت يباع، فلعله أن لا يكون فيه وفاء، فأرى أن يجبر على ذلك، قال ابن القاسم في العروض يجبر على أخذها في الموت والفلس.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، لأن الميت إذا مات فقد وجب لورثته اقتسام ماله بعد تأدية الديون منه، لقوله عز وجل: ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾[١٢٦] فلا يلزم الورثة أن

(١٢٤) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (العيوب).
(١٢٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال).
(١٢٦) الآية: ١١ ﴿ ـ سورة النساء ﴾.

يؤخروا ترك القسمة حتى يحل ما عليه من الدين إذا دعا إلى ذلك صاحب الدين، وإن[١٢٧] كان الدين عرضاً أو طعاماً لم يكن للميت أن يعجله، كما لا يلزم صاحب الدين أن يؤخر دينه إلى حلول أجله إذا دعا إلى ذلك الورثة، وقالوا: نحن نؤخر قسمة التركة إلى أن يحل أجل حقه، لأن كل واحد منهم يحتج بما يخشى من تلف التركة فلا يؤخر الدين إلى حلول أجله، إلا بتراضي جميعهم على ذلك، وكذلك التفليس سواء، إلا أن يشاء صاحب الدين في التفليس أن يخلي بين الغرماء وبين اقتسام ماله ويؤخر بدينه فيتبعه به في ذمته إذا حل الأجل، فيكون ذلك له؛ ولا فرق في هذا بين العين والعرض، وإنما خص ابن القاسم العروض بالذكر على سؤال السائل، ولا إشكال في أن العين بذلك الحكم أحرى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
سن رسول الله

وسئل مالك عن رجل يكون أجيره يسأله عشرة دراهم فيسأله الأجير أن يعطيه بها ثوباً فيقول ما عندي، ولكن إن شئت اشتريت لك بها ثوباً. فكرهه مالك وقال: أنا أخبرك في هذا بالصواب يشتري الثوب لنفسه ثم يبيعه إياه بعد[١٢٨] يعني الأجير.

قال محمد بن رشد: إنما كره ذلك مالك مخافة أن يعطيه الثوب من عنده ولا يشتريه له، فيدخله فسخ الدين في الدين؛ ولو اشتراه له بحضرته لجاز، وهذا ظاهر ما في المدونة، وروي ذلك عن سحنون، وقد قيل إن ذلك جائز - وإن لم يشتره بحضرته - إذا كان معه حاضراً في البلد، وهو قول مالك وسحنون في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم من كتاب البضائع والوكالات، وفي إجازة ذلك وإن اشتراه بحضرته

---

(١٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وإذا).

(١٢٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بعد) في ت.

مغمز، لأنه كأنه أخره بحقه على أن يشتري له، فيدخله سلف جر منفعة؛ وأما إن لم يكن معه حاضراً في البلد فلا يجوز باتفاق. واختلف[١٢٩] إن ادعى، أنه اشتراه فتلف، هل يصدق أم لا ـ على قولين قائمين من المدونة من مسألة الغرائر واللؤلؤ؛ وروى ابن أبي جعفر الدمياطي عن ابن القاسم أنه إنما يصدق في الشراء والتلف فيما يجوز الشراء فيه ـ إذا كان حاضر البلد[١٣٠] هو أو وكيله. وأما إذا كان غائباً عن البلد حيث لا يجوز الشراء، فلا يصدق على التلف إلا أن يقيم البينة على الشراء، وفي رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، ومن كتاب جامع البيوع، أَنه يصدق في دعواه الشراء والتلف وإن كان غائباً عن البلد حيث[١٣١] لا يجوز الشراء. فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: يصدق في الوجهين جميعاً، ولا يصدق في واحد منهما، والفرق بينهما، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال مالك في الذي يقول اشتر هذا الثوب بعشرة دنانير وهو لي بأحد عشر ديناراً، قال ليس هذا من بيوع الناس، وقد سمعت من يكرهه، ولكن أرى إما أن يقول اشتره لي وَلك دينار فلا بأس به، لأن ضمانه[١٣٢] من الذي يشتريه له.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم حلف ألا يبيع رجلاً، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى خمسين صاعاً بخمسين درهماً على

(١٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقد اختلف) ـ بزيادة (وقد).
(١٣٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (في البلد) ـ بزيادة (في).
(١٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (بحيث).
(١٣٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (الضمان).

أن يعطيه عشرة آصع في كل شهر، وعلى أن ينقده عند البيع عشرة دراهم، فكلما جاءه بعشرة آصع أعطاه عشرة دراهم، فكره ذلك وقال لا خير فيه؛ قال ابن القاسم وذلك يدخله الدين بالدين.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال إن الدين يدخله، فلا وجه للقول فيه.

مسألة

وقال مالك من اشترى نصف ثمرة بعد ما أزهت وبدا صلاحها فلا أرى بأساً ببيعها قبل أن يجدها· وقال مالك في الذي يشترى صبرة أو نصفها فلا أرى ببيعها بأساً قبل أن تنقل واحب إلي لو نقلت قبل أن تباع.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم حلف ليرفعن أمراً، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله أخذ يشرب خمراً

وسئل مالك عن رجل أسلف رجلاً إردب قمح إلى أجل من الآجال، فاحتاج صاحب الطعام إلى أن يبيعه، فباعه من الذي هو عليه قبل محل الأجل بدينار إلا درهماً، يتعجل الدينار والدرهم ويبرأ كل واحد منهما من صاحبه· قال إن كان الأجل قد حل فلا بأس به· قال وإن كان لم يحل فلا خير فيه· قال ابن القاسم وأرجو أن يكون خفيفاً، قال سحنون قول مالك فيها أفضل، وهي صحيحة جداً.

قال محمد بن رشد: الاختلاف في هذا إذا كان الأجل لم يحل -

جارٍ على اختلافهم في انحلال الذمم: هل هي بمنزلة انعقادها في اعتبار الأجل في ذلك، أو ليست بمنزلتها في ذلك إذ قد تباريا[١٣٣]!؟ وقد ذكرنا هذا المعنى في رسم القبلة قبل هذا، والأظهر في هذه المسألة الإجازة، لأن أشهب يجيز أن يبيع الرجل سلعة بدينار إلا درهماً، يتعجل الدينار والدرهم وتتأخر السلعة.

مسألة

قال وسألت ابن القاسم عن قلة الصير بالقلة الصير، قال لا يصلح ذلك إلا بالتحري ـ يريد الصير بالصير[١٣٤].

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الصير بمنزلة الجبن واللبن لا يجوز إلا مثلاً بمثل، فلا يجوز جزافاً بجزاف، ولا جزافا بمكيل؛ ولا يجوز إلا مثلاً بمثل ـ إما بالوزن، وإما بالتحري؛ (لأن التحري)[١٣٥] فيما يوزن جائز، قيل فيما قل وكثر ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه وهو ظاهر هذه الرواية. وقيل لا يجوز ذلك إلا فيما قل، وإلى هذا ذهب ابن حبيب وعزاه إلى مالك. قيل وإن لم تدع إلى ذلك ضرورة، وهو ظاهر ما في المدونة، لأنه أجاز فيها أن يباع اللحم باللحم ـ تحرياً، وأن يسلف فيه تحرياً. وقيل إنه لا يجوز إلا عند عدم الميزان، وقيل لا يجوز وإن عدم الميزان إلا في الطعام الذي يخشى فساده إن ترك إلى أن يوجد ميزان، وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداء. وأما من وجب له على رجل وزن من طعام لا يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز له أن يأخذه منه تحرياً إلا عند الضرورة لعدم الميزان على ما قاله في نوازل سحنون من كتاب جامع البيوع، وبالله التوفيق.

---

(١٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (تبارا).

(١٣٤) لعله يعني بذلك السميكات المملوحة كالسردين ونحوه.

(١٣٥) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

ومن كتاب

أوله يسلف في المتاع والحيوان

وسُئل مالك عن رجل عين رجلاً فباعه طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينتقد من ثمنه ديناراً، فكره ذلك؛ قال وقال مالك لست أول من كرهه، قد كرهه ربيعة وغيره.

قال محمد بن رشد: هذه بيعة واحدة صحيحة في ظاهرها، إذ يجوز للرجل أن يبيع سلعة بدينار بدينار نقداً وديـنار إلى أجل؛ فلا يتهم بالفساد فيها إلا من علم ذلك من سيرته ـ وهم أهل العينة، والذي يخشى في ذلك أن يكون الذي تراوضا عليه وقصدا إليه أن يبيع منه الطعام على أن يبيع له منه بدينار، فيدفعه إليه ويكون الباقي له بكذا(١٣٦) وكذا ديناراً إلى أجل، وذلك غررٌ؛ إذ لا يدري ما يبقى له من الطعام إذا باع منه بدينار، فقد قال بعض أهل العلم إنه لو دفع اليه الدينار من ماله، لم يكن به(١٣٧) بأس؛ وفي سماع سحنون أن ذلك لا يجوز ـ وإن دفع إليه الدينار من عنده، لأنه يخلفه من الطعام. ـ يريد أن التهمة لا ترتفع عنه بذلك، لأنه إن كان البيع وقع على أن ينقده(١٣٨) الدينار من الطعام، فلا يصلح(١٣٩) أن يدفعه من عنده، كما أنه إذا وقع على الصحة لا يفسده أن ينقد الدينار من الطعام.

مسألة

وسئل عن الرجل يبيع كرمه على أن ينتقد عشرين ديناراً، ثم يعطيه ثلث الثمن إذا قطف ثلثه، ثم يعطيه البقية إذا قطف

---

(١٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (كذا وكذا).

(١٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذلك).

(١٣٨) هكذا في ت، وفي ق ٣ (عنه الدينار) ـ بزيادة (عنه).

(١٣٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يصلحه).

الثلثين. قال لا خير في هذا، وهذا ما[١٤٠] لا يعرف متى يقطف الثلث أو الثلثين، ولكن إن اشترط عليه إذا اقتطفه[١٤١]، لم أرَ بذلك بأساً، وكأنه جعله مثل الحصاد والجداد فيما رأيت.

قال محمد بن رشد: وجه ما ذهب إليه مالك في تفرقته[١٤٢] بين أن يبيع كرمه على أن يأخذ ثلث الثمن إذا قطف المشترى ثلثه، والباقية إذا قطف الثلثين الباقيين؛ وبين أن يبيعه على أن يأخذ جميع ثمنه إذا قطفه؛ هو أنه إذا سمى الثلث أو[١٤٣] الثلثين، فقد صرح أنه أراد ثلث ذلك الكرم بعينه وثلثيه وذلك غرر، إذ لا يعرف[١٤٤] متى يقطف الثلث أو الثلثين، لأنه قد يعجل قطافه[١٤٥] وقد يؤخره؛ وإذا لم يسم ثلثه ولا جزءاً منه، وإنما باعه على أن يعطيه ثمنه إذا قطفه؛ كأن المعنى في ذلك عنده، أنهم لم يقصدوا إلى قطاف[١٤٥] ذلك الكرم بعينه، وإنما[١٤٦] أراد أن يعطيه الثمن إذا قطفه حين يقطف الناس، فجاز البيع عنده؛ كمن باع إلى الحصاد أو إلى[١٤٧] الجِداد؛ ولو بين أنه إنما يبيعه منه على أن يعطيه ثمنه؛ إذا قطفه بعينه عجله أو أخره، لما جاز البيع؛ وقد ذكر أصبغ أن أشهب أجازه فيمن شرط إذا جد ثلثه دفع إليه ثلث الثمن، وإذا جد بقيته دفع إليه البقية؛ وقال مالك النصف غير معروف، قيل إنه يعرف بعدة الفدادين، قال لا أحب ذلك وليبعه إلى فراغه؛ فحمل أشهب أمرهما على أن البيع إنما وقع بينهما فيما ظهر إليه من قصدهما على أن يعطيه ثلث

---

(١٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (بما).

(١٤١) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (قطفه).

(١٤٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (تفريقته).

(١٤٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (والثلثين).

(١٤٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (يعلم).

(١٤٥ ـ ١٤٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قطفه).

(١٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (وأنه إنما) ـ هكذا بزيادة (وأنه).

(١٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (والجداد).

الثمن إذا جد ثلثه، والباقية إذا جد البقية - على تأن لا يتعجل عما جرت عادة الناس عليه في الجداد[١٤٨]، ولا يتأخر عنه؛ وإلى هذا نحا مالك في هذا القول، إلا أنه رأى النصف والثلث غير معروف، إذ لا يعرف إلا بالخرص والتحري إن تنازعا في ذلك، فلم يجزه، وأجازه في الكل، لأنه معروف لا يخفى. وقال أبو إسحاق التونسي إذا جاز أن يبيعه إلى فراغ جداده، جاز أن يبيعه إلى جداد نصفه، لأن النصف مقدّر معروف لا يمكن أن يخفى. وقول مالك - عندي أصح وأولى، فلم يختلف قول مالك إنه إذا باعه إلى قطافه[١٤٩] ان ذلك جائز، لأنه حمله في القول الواحد على أنهما إنما أرادا إلى قطاف[١٤٩] الناس، لا إلى - قطاف[١٤٩] ذلك الكرم بعينه؛ وفي القول الثاني على أنهما إنما أرادا إلى قطاف ذلك الكرم بعينه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس، ولا يتأخر عنه؛ ولا اختلف قوله أيضاً في أنه إذا باعه إلى قطاف نصفه أو ثلثه أن ذلك لا يجوز؛ لأنهما إن كانا أرادا إلى قطاف نصفه أو ثلثه على أن لا يتعجل عن قطاف الناس ولا يتأخر عنه، فالنصف والثلث غير مقدر ولا معروف، فربما تنازعا في ذلك وهو لا يعرف إلا بالخرص والتحري الذي لا يجب له[١٥٠] حكم؛ وأجاز أشهب البيع في الوجهين جميعاً، فهذا تحصيل القول في هذه المسألة.

مسألة

وسئل مالك عن رجل من أهل الفسطاط يكون له شريك بالاسكندرية فيقول له رجل اكتب إلى شريكك يبتاع متاعاً كذا وكذا، وأبتاعه منك بدين. قال مالك لا خير فيه، والحاضر مثله سواء، كتب فيه أو اشتراه حاضراً، ثم خففه بالنقد؛ فقال لا أرى به

(١٤٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (البلاد).

(١٤٩ - ١٤٩ - ١٤٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قطفه).

(١٥٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (به).

بأساً. قال سحنون وهذا خطأ، ولا[١٥١] خير فيه بالنقد ولا إلى أجل؛ إلا أن يكون إنما أوجبها الأمر وله اشتراها، فيكون ذلك جائزاً، ويكون هذا أجيراً يعطى أجرته.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم حلف أن لا يبيع سلعة (سماها)[١٥٢]، فلا معنى لاعادته[١٥٣].

ومن كتاب أوله

كتب عليه ذكر حق

قال مالك: ولا بأس أن يأخذ الرجل النوى والقصب والتبن من (ثمن)[١٥٤] طعام باعه إياه إلى أجل، وذلك أنه ثمن العلف وليس من الطعام.

قال محمد بن رشد: هذا بين، لأنه إذا لم يكن من الطعام، فجائز أن يباع بالطعام إلى أجل، فكيف باقتضائه من ثمن الطعام.

مسألة

وسُئل مالك عمن باع سلعة بخمسة عشر ديناراً نقداً فانتقد عشرة، ثم تقاضاه الخمسة فمطله؛ فقال له بيّعُه: هل لك أن أربحك ثلاثة دنانير وتؤخرني شهرين؟ قال مالك إن كان رجلاً يعرف بالعينة فلا أحبه، وإن كان رجلاً ممن لا يعمل بالعينة وإنما هو رجل باع بيعاً صحيحاً، فلا أرى به بأساً.

---

(١٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا).

(١٥٢) كلمة (سماها) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت.

(١٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إعادة ذلك).

(١٥٤) لفظة (ثمن) ساقط في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

قال محمد بن رشد: المكروه في هذه المسألة حاصل باجتماع الصفقتين، لأنه لما باع منه السلعة بخمسة عشر فانتقد منها عشـرة ثم اشتراها منه بثمانية عشر إلى أجل، رجعت إليه سلعته فكانت لغواً، ويأخذ منه الخمسة التي بقيت له عليه، ويؤدي له[١٥٥] ثمانية (عشر)[١٥٦] إذا حل الأجل، فكان قد أخذ خمسة عشر في ثمانية عشر إلى أجل؛ وإن تقاضى من الثمانية عشر بالخمسة التي بقيت[١٥٧] له عليه، كان قد أخذ عشرة في ثلاثة عشر إلى أجل، إلا أنه لما لم يبايعه أولاً إلا بالنقد، لم يتهما، إلا أن يكونا من أهل العينة؛ لأن أهل العينة يتهمون فيما لا يتهم فيها أهل الصحة، لعملهم بالربى واستجازتهم له؛ وكذلك لو اشتراها منه بعد أيام مـا لم يستوف منه الخمسة الباقية له عليه، وكذلك لو انتقد الخمسة عشر كلها منه، ثم ابتاعها منه إلى أجل بربح لم يجز في المجلس، ولا بقرب ذلك إن كانا من أهل العينة أو أحدهما حتى يطول الأمر ويبرآ من التهمة، والله الموفق.

مسألة

وسئل مالك عن أهل البيت يحتاجون العجين فيتسلفون[١٥٨] من بعض جيرانهم، ثم يدفعون مكانه دقيقاً يتحرون قدر ذلك، قال لا بأس به.

قال محمد بن رشد: العجين[١٥٩] ليس بصنعة، فلا يجوز بالدقيق متفاضلاً باتفاق، ولا يمكن المماثلة فيه بالكيل ولا بالوزن؛ وقد اختلف: هل يجوز بالتحري على ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز وهو قول ابن حبيب

---

(١٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (إليه).

(١٥٦) كلمة (عشر) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت.

(١٥٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (كانت).

(١٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يستسلفون).

(١٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (العجين).

في الواضحة، وأحد قولي ابن القاسم في رسم حبل الحبلة من سماع عيسى بعد هذا. والثاني أن ذلك لا يجوز، وهو أحد قولي ابن القاسم في رسم حبل الحبلة المذكور؛ قيل لأنه لا يستطاع تحري ذلك، وقيل لأن(١٦٠) الدقيق أصله الكيل، والعجين أصله الوزن؛ ولا يباع ما أصله الوزن بالكيل، ولا ما أصله الكيل بالوزن؛ ولا يتحرى ما أصله الكيل، إنما يتحرى ما أصله الوزن، قال ذلك سحنون، وليس قوله ببين؛ لأنه إنما لم يجز(١٦١) مبادلة ما لا يجوز فيه التفاضل مما يكال بالتحري، إذ لا يعدم المتبادلان ما يكملان ذلك له(١٦٢) بقدح أو صحفة وإن لم يكن مكيالاً(١٦٣) معلوماً فتحصل المماثلة (به)،(١٦٤) وقد يعدمان الميزان في تبادل ما لا يجوز فيه التفاضل مما يوزن؛ والعجين لا يمكن كيل ما فيه من الدقيق بحال، فينبغي أن يكون التحري فيه أجوز من تحري ما يوزن لعدم الميزان؛ ولهذه الضرورة التي هي أمس من ضرورة عدم الميزان، أجاز ابن القاسم في سماع أبي زيد من جامع البيوع خبز القمح بخبز الشعير، بأن يتحرى كيل ما في كل واحد منهما من الدقيق؛ وقد أجاز في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع - التمر المنثور بالمكتل على التحري، إذ لا يتأتي كيل التمر المكتل فكيف هذا؟ والقول الثالث أن ذلك يجوز في الشيء اليسير مثل الخميرة يتسلفها الجيران بعضهم من بعض فيردون فيها دقيقاً، أو يتبادلون فيها بالدقيق؛ وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية، ونص قوله في كتاب ابن المواز، وقول أشهب، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله الشريكين

وسألت مالكاً عن الرجل يكون له على الرجل عشرة دنانير

---

(١٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (إن).

(١٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (تجوز) - بالتاء.

(١٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (به).

(١٦٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (مكيلا).

(١٦٤) كلمة (به) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

من سلف أو بيع إلى أجل، فحل الأجل، فيلزمه بحقه فيعسر به[١٦٥]، فيعرض له رجل آخر على الذي له الحق أن ينظره على أن يسلفه عشرة دنانير ؛ قال مالك إن كان الذي يعطى يكون له على الذي له الحق فلا خير فيه، وإن كان قضى عن الذي عليه الحق سلفاً منه ليس له فلا بأس به[١٦٦].

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن ذلك لا يجوز إذا لم يكن ذلك قضاء عن الذي عليه الحق سلفاً منه له، لأنه تسلف الذي له الحق لِغرض له في منفعة الذي عليه الحق، فهو سلف جر نفعاً، إذ لا يحل السلف إلا أن يريد به[١٦٧] المسلف منفعة الذي أسلفه خالصاً لوجه الله خاصة، ولا لنفسه ولا لمنفعة من سواه.

مسألة

وقال مالك في رجلين حضرا السوق ومع أحدهما بكران[١٦٨]، ومع الآخر بعيرمسن[١٦٩]. فقال صاحب البكرين اعطني جملك ببكرين هذين، فقال صاحب الجمل لا حتى تزيدني ؛ وقال الآخر لا أزيدك شيئاً، فقال رجل من الناس لصاحب البكرين زده وهو لي بخمسة عشر ديناراً ؛ قال مالك إن كان نقداً فإني أراه خفيفاً، وإن كان إلى أجل فلا خير فيه ؛ كأنه قال له اشتره بعشرة وهو لي بخمسة عشر إلى أجل، فلا خير فيه. قال ابن القاسم وهو رأيي.

---

(١٦٥) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (فيعسر به) - في ت.

(١٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فليس به بأس).

(١٦٧) هكذا في الأصل، وسقطت كلمة (به) في ت ق ٣.

(١٦٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (بكرين).

(١٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (حسن).

قال محمد بن رشد: هذه المسألة قد مضت في رسم سلف، ومضى القول عليها مستوفى في رسم حلف ألاّ يبيع، فلا معنى لإعادة ذلك[١٧٠].

ومن كتاب
اوله اغتسل على غير نية

وسئل مالك عن رجل أعطى رجلًا حنّاطاً ديناراً في أربعة آصع على أن يعطيه في كل يوم مداً من حنطة، قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إجازة مالك لهذا ينحو إلى أحد قوليه في إجازة السلم إلى اليومين والثلاثة، لأنه إذا قبض كل يوم مداً من ثاني يوم سلمه،فقد قبض جل ما سلم الدينار فيه قبل أن يمضي من الأمد ما تختلف فيه الأسواق.

مسألة

قال مالك لا يباع مصحف فيه فضة وإن كانت يسيرة بدنانير[١٧١] إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وربيعة يجيز بيعه بالفضة إلى أجل إذا كانت الفضة التي فيها أقل من الثلث، قياساً على جواز بيعه بالفضة نقداً، وهو مذهب ابن الماجشون، وقول سحنون: يبيعه بالدنانير إلى أجل - أجوز عندهم.

---

(١٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (وبالله التوفيق).
(١٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (بدينار).

مسألة

قال مالـك لا بأس بـالسلم في الخرفـان إذا كانت على صفة[١٧٢] معلومة.

قال محمد بن رشد: هذا[١٧٣] ما لا اختلاف في المذهب أن السلم جائز في الحيوان والعروض، خلافاً لأبي حنيفة في قوله إن السلم والقرض[١٧٤] في الحيوان لا يجوز، ولأهل الظاهر في قولهم إن السلم لا يجوز فيما عدا المكيل والموزون.

مسألة

وسُئل مالك هل يباع القمح في أندره بعد ما يحصد في تبنه؟ قال لا أرى أن يباع، وهذا من الغرر[١٧٥] وما يدريه ما فيه.

قال محمد بن رشد: يريد وهو في تبنه بعدما يحصد ويدرس، وأما بيعه في أندره وهو زرع قبل أن يدرس فذلك جائز، لأنه من بيع الجزاف الجائز، لأنه يحزره ويرى سنبله، ويعرف قدره، فيجوز كما يجوز بيعه وهو في فدانه قبل أن يحصد، بل هو أجوز؛ لأن إحاطته به إذا رآه مجتمعاً محصوداً، أكثر من إحاطته به إذا رآه قائماً في فدانه قبل أن يحصد؛ وقد قيل إن ذلك لا يجوز، وإلى هذا ذهب أبو إسحاق التونسي؛ وقد تُؤُوِّلت هذه الرواية على ذلك، والصحيح ما تأولناها عليه؛ فبجواز ذلك قال مالك في رواية ابن نافع وأشهب عنه، وقد نص في كتاب ابن الجلاب على ما قلناه، قال ويجوز أن يباع الزرع قائماً إذا يبس وبعد أن يحصد حزماً، ولا يجوز بيعه بعد أن يدرس في تبنه، وبالله التوفيق.

---

(١٧٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (صفقة).

(١٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (مما).

(١٧٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (العرض).

(١٧٥) هكذا في ق ٣ وفي ت (الغرور).

ومن كتاب

أوله صلى نهاراً ثلاث ركعات

وسئل مالك عن التجار يخرجون في إبان الحصاد فيشترون[١٧٦] من الزارعين والحصادين وهم على حصادهم، وينقدونهم ذهبهم وهم يقيمون في الحصاد خمسة عشر يوماً ونحوها قبل أن يفرغوا وقد نقدوهم ذهبهم. قال أرجو أن يكون[١٧٧] إذا كان قريباً خفيفاً. فقلت له يا أبا عبد الله خمسة عشر يوماً ونحوها؟ قال إذا كان قريباً فأرجو أن يكون خفيفاً، وكره أن يحد فيه حد وكأني رأيته يخففه.

قال محمد بن رشد: يريد إذا اشترى منه كيلاً مسمى أو اشتراه كله كل قفيز بكذا على ما في[١٧٨] الجعل والإجارة من المدونة؛ وإنما جاز أن يتأخر ذلك إلى هذا المقدار، لحاجة البائع إلى المهلة في عمله؛ ولو كان الشراء بعد درس الطعام وتصفيته، لم يجز أن يتأخر الكيل والقبض فيه إلا اليوم واليومين ونحوهما، ولم يجز أكثر من ذلك؛ إذ لا يجوز شراء سلعة بعينها على أن يتأخر قبضها إلا اليوم واليومين والثلاثة ونحو ذلك[١٧٩].

مسألة

وسئل مالك عن رجل سلف رجلاً في مائة صاع مضمونة إلى أجل مسمى، فلما حل الأجل جاءه يتقاضاه فقضاه خمسة

(١٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (يشترون).

(١٧٧) هكذا في ق ٣، وسقطت في ت جملة (أن يكون).

(١٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يأتي في الجعل) - بزيادة (يأتي).

(١٧٩) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (ونحو ذلك) في (ت).

آصع، ثم أعسر بما بقي ؛ فلما ألح عليه يتقضاه، قال له أقلني وأرد عليك طعامك ؛ قال: لا بأس به، فقيل له يا أبا عبد الله، فإنه قد كان قضاه خمسين صاعاً ثم سأله الإقالة على أن يرد عليه طعامه، قال لا خير فيه ؛ فقيل له يا أبا عبد الله لم؟ أليس هو مثله؟ قال لا ذلك يسير، وأرجو ـ إن شاء الله ـ ألا بأس[١٨٠].

قال محمد بن رشد: هذه مسألة يدخلها بمجموع البيع والإقالة: أسلفني وأسلفك، لأن ما رد المسلم من الطعام إلى البائع فكأنه أسلفه إياه؛ والثمن الذي رد البائع إلى المسلم، كأنه أسلفه إياه أيضاً؛ فاستخف ذلك في اليسير، إذ بعد عنه أن يكونا قصدا إلى ذلك؛ ومنع منه[١٨١] في الكثير لقوة التهمة عنده فيه، ولو أقاله مما بقي، لما جاز في القليل ولا في الكثير؛ لأنه يدخله البيع والسلف، فالمكروه فيه أشد، لنهي رسول الله ـ ﷺ عن بيع وسلف[١٨٢].

ومن كتاب
أوله مرض وله أم ولد فحاضت

وسُئل عن رجل باع قمحاً بدينار فأتى بَيِّعه فوجد عنده تمراً فاشترى منه بدينار تمراً، ثم إنه لقيه بعد ذلك فقال إن لي عليك ديناراً ولك عليّ دينار، فقاضني ؛ قال مالك لا أحبه، ولكني أرى أن يرد التمر الذي أخذ منه؛ قال ابن القاسم لأنه إذا قاضاه كان قد قبض من ثمن الطعام طعاماً.

---

(١٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا بأس به).

(١٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذلك).

(١٨٢) اخرجه الطبراني في الكبير، من حديث حكيم بن حزام.
ذكره السيوطي في الجامع الصغير، ورمز إليه بعلامة الحسن (ح).
انظر فيض القدير على الجامع الصغير.

قال محمد بن رشد: قوله إنه[١٨٣] يرد التمر الذي أخذ منه صحيح على أصله فيمن باع سلعه بثمن إلى أجل، ثم اشتراها منه بأقل من ذلك الثمن نقداً، أنه يفسخ البيع الثاني ويثبت البيع الأول، إلا أن تفوت السلعة فيفسخ البيعانِ جميعاً على الظاهر من مذهب الذي قد[١٨٤] تكلمنا عليه في رسم حلف ليرفعن أمراً أو في هذه المسألة يقدر على رد التمر أو مثله، فلا يفسخ إلا البيع الثاني، ويأتي على مذهب ابن الماجشون في فسخ البيعتين جميعاً أن يفسخ بيع الحنطة جميعاً أيضاً. وقال ابن المواز تفسخ المقاصة[١٨٥] فقط: يأخذ منه الدينار ثم يرده إليه، وهذا لا معنى له؛ لأنه إذا أخذه منه ثم رده إليه في مقامه ذلك، فكأنه لم يأخذه منه، وقد حصلت المقاصة بينهما. وقد قيل إنما قال ذلك محمد، لأنه لم يتهمهما[١٨٦] على أنهما عملا ذلك؛ ولو اتهمهما لفسخ بيع الحنطة أيضاً، وهو تعليل فاسد؛ لأنه لو لم يتهمهما على ذلك، لأجاز المقاصة بينهما؛ لأن الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً إنما يحرم؛ إذا عملا على بيع طعام بطعام إلى أجل، فلا يفسخ إذا عثر عليه إلا من باب التهمة، والحكم بالمنع من الذرائع؛ وإذا اتهما فلا يصح، إلا أن يفسخ بيع التمر كما قال مالك[١٨٧]، أو تفسخ البيعتان جميعاً على قول ابن الماجشون.

مسألة

وسُئل مالك عمن اشترى من رجل تمراً جزافاً ولم[١٨٨] ينتقد ثمنه، ثم يشتري البائع منه كيلاً أكثر من الثلث؛ قال مالك:

---

(١٨٣) هكذا في ق ٣، وسقطت في ت كلمة (انه).
(١٨٤) هكذا في ق ٣، وسقطت لفظة (قد) في ت.
(١٨٥) هكذا في ت ، وفي ق ٣ (المقاضة) - بالضاد.
(١٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (تهمها).
(١٨٧) كلمة (مالك) ساقطة في ت.
(١٨٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فلم).

لا يجوز له أن يشتري منه أكثر من الثلث كيلاً نقداً ولم ينتقد[١٨٩]، وإن اشترى إلى أجل، فلا يجوز له أن يشتري منه دون الثلث بنقد[١٩٠]، قال سحنون: ولا شيئاً منه بنقد؛ قال ابن القاسم: قال مالك: وإن تفرقا فلا يجوز له أن يشتري منه أقل من الثلث بنقد ولا بغير نقد، وإنما يجوز له أن يشتري منه أقل من الثلث إذا لم يتفرقا بغير نقد.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة إجماعهم على أن من باع جزافاً فلا يجوز له أن يستثني منه كيلاً إلا الثلث فأقل، فإذا باع الرجل تمراً جزافاً ولم يستثن منه شيئاً، فلا يجوز له أن يشتري منه إلا ما كان يجوز له أن يستثنيه منه وذلك الثلث فأقل؛ فإن اشترى منه أكثر من الثلث لم يجز نقداً وقاصه ولم ينقد؛ وإن اشترى منه الثلث فأقل مقاصة[١٩١] من الثمن جاز، وإن اشترى ذلك منه بنقد ولم يقاصه، جاز إن كان البيع بالنقد ولم يكن إلى أجل؛ وهو دليل قوله إنه لا يجوز له أن يشتري منه أكثر من الثلث كيلاً نقد أولم ينتقد؛ لأن مساواته بين أن ينقد أو لا ينقد إذا اشترى أكثر من الثلث، يدل على أن ذلك يفترق إذا اشترى أقل من الثلث؛ ومعنى ذلك إذا لم يكونا من أهل العينة، لأن أهل الصحة لا يتهمون إلا في بيوع الآجال؛ وكذلك لو غاب المبتاع على الطعام، لجاز أن يشتري منه أقل من الثلث نقداً ومقاصة إذا لم يكونا من أهل العينة؛ ولو كانا من أهل العينة، لم يجز أن يشتري منه شيئاً بعد الغيبة عليه لا نقداً ولا مقاصة؛ وأما إن كان باع منه التمر أولاً بثمن إلى أجل، فلا يجوز له أن يشتري منه أكثر من الثلث على حال، ويجوز له أن يشتري منه أقل من

---

(١٨٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ينقد).

(١٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (ينقد).

(١٩١) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (فقاصه).

(١٩٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أو مقاصة).

الثلث مقاصة من الثمن، ولا يجوز ذلك نقداً ؛ لأنه إن اشترى ذلك بالنقد، دخله البيع والسلف؛ لأنه إذا حل الأجل يأخذ منه جميع الثمن، فيكون ما قابل منه الثمن الذي نقده في الطعام الذي اشتراه(١٩٣) منه قضاء منه، كأنه أسلفه إياه وبقيته ثمناً للطعام الذي صار إليه؛ ويدخله أيضاً طعام وذهب بذهب إلى أجل، وهذا ما لم يغب المبتاع على الطعام؛ وأما إن غاب على الطعام، فلا يجوز له أن يشتري منه شيئاً قليلاً ولا كثيراً نقداً ولا مقاصة، لأنه إن كان نقداً كان بيعاً وسلفاً(١٩٤) دنانير وطعام، وإن كان مقاصة، كان بيعاً وسلف طعام.

مسألة

وقال مالك في رجل باع خمسة عشر جلداً كل جلد بدينار، إلا درهماً إلى أجل، فلما وجب البيع بينهما، قال له الرجل تعال احسب هذا؛ قال هذه أربعة عشر ديناراً، قال فاكتب بيني وبينك كتاباً بأربعة عشر ديناراً؛ فكره هذا البيع وقال لا خير فيه، وفيه وجه آخر من مكروه البيع؛ قال ابن القاسم وذلك لو أنه جاز، أخذ منه عند الأجل خمسة عشر درهماً، وأعطاه خمسة عشر ديناراً، فصار صرفاً متأخراً؛ وإنما يجوز من هذا إلى أجل الدرهم والدرهمان الذي لا يقع فيه غرر في خفض صرف ولا في ارتفاعه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول فيها مستوفى في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب الصرف.

---

(١٩٣) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (اشترى).

(١٩٤) هكذا في ت، وفي ق ٣ (وسلف).

ومن كتاب
أوله الشجرة تطعم بطنين في السنة

وسئل مالك عن الرجل يبتاع من الرجل[١٩٥] طعاماً إلى أجل[١٩٦]، فيأتيه عند الأجل فيقتضي منه نصفه ويبقى نصفه، ثم يأتي بعد ذلك فيطلبه ببقية حقه، فيقول ما عندي قضاؤك، ولكن إن أحببت أن ترد علي ما أعطيتك وأرد ذهبك كلها فعلت. فقال: لا خير فيه، وقال أكرهه؛ وسمعته قبل ذلك يقول إن كان الذي اقتضى منه يسيراً مما له عليه، لم أرَ بذلك بأساً: أن يرده ويأخذ رأس ماله.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة فوق هذا في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات والقول فيها، فلا وجه لإعادته.

من سماع أشهب
وابن نافع من كتاب البيوع الأول

قال أشهب وسألته أيصلح أن يبيع (الرجل)[١٩٧] نصف أندره جزافاً؟ قال نعم في رأيي.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة ههنا في بعض الروايات، والمعنى فيها أن يبيعه نصفه جزافاً وهو في سنبله قبل أن يدرس، لأنه إذا جاز بيع جميعه قبل أن يدرس، جاز بيع نصفه، وأما بعد أن يدرس فلا

---

(١٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (رجل).

(١٩٦) سقطت جملة (طعاماً إلى أجل) في ت.

(١٩٧) سقطت كلمة (الرجل) في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

يجوز على حال، وقد مضى بيان هذا، والقول فيه قبل هذا في رسم اغتسل على غير نية من سماع ابن القاسم.

مسألة

قال وسألته عن قول عبد الله بن عمر كان يبعث إلينا رجال يمنعونا أن نبيع طعاماً ابتعناه حتى ننقله من ذلك المكان، أعليه العمل؟ فقال قد جاء هذا الحديث. قلت له فأحب(١٩٨) إليك أن يؤخذ(١٩٩) به على وجه الاحتياط؟ قال أحب إلي أن يؤخذ به فيما اشتري جزافاً لا يباع حتى ينقل من مكانه، فأما ما اشتري بكيل، فلم يأت هذا الحديث فيه.

قال محمد بن رشد: نهى النبي عليه السلام عن بيع الطعام قبل أن يستوفى(٢٠٠)، محمولٌ عند مالك وعامة أصحابه على ما اشتري كيلاً أو وزناً، لأنه لا يدخل في ضمانه حتى يستوفيه بالكيل أو الوزن، فإذا باعه قبل أن يستوفيه، كان قد ربح فيما لم يضمن؛ وهذا هو المعنى عند مالك في نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام قبل أن يستوفى، بدليل نهيه عليه السلام عن ربح ما لم يضمن، وإنما لم يحمل نهي النبي عليه السلام عن ربح ما لم يضمن على عمومه في الطعام وغير الطعام، وقصره على الطعام، لأنه عموم عارضه عموم القرآن قول الله عز وجل، ﴿ **وأحل الله البيع وحرم الربى** ﴾(٢٠١). وقوله عز وجل ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن**

---

(١٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فاحبها).

(١٩٩) كلمة (به) ساقطة في ت.

(٢٠٠) لعله يشير إلى حديث: نهى - ص - عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان - أخرجه البزار من حديث أبي هريرة.

انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٠٧/٦، ومرت الاشارة إلى الحديث واخراجه من طريق آخر وبألفاظ مختلفة.

(٢٠١) الآية: ٢٧٥ - سورة البقرة.

تكون تجارة عن تراضٍ منكم ﴾(٢٠٢) . وقوله **﴿ ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم ﴾**(٢٠٣). ـ يريد التجارة في مواسم الحج على ما جاء في تفسير ذلك، فوجب الا يخرج من هذا العموم شيء الا بيقين، وهو الطعام الذي قد(٢٠٤) نص عليه النبي عليه السلام دون ما سواه من المكيل أو الموزون؛ لاحتمال أن يكون مراد النبي عليه السلام بنهيه(٢٠٥) عن ربح ما لم يضمن، ما نهي عنه من بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ فالطعام المصبر، خارج عن هذا عند مالك، لأنه يدخل بالعقد في ضمان المشترى؛ إلا أنه استحب في هذه الرواية ألا تباع الصبرة المشتراة حتى تنقل من موضعها، لحديث عبد الله بن عمر المذكور؛ ولم يوجب ذلك، لاحتمال أن يكون معناه الندب حماية للذريعة، وفي المدنية(٢٠٦) لمالك أن معناه فيما بيع بالدين. ووجه ذلك أن الصبرة وإن دخلت بالعقد في ضمان المشتري، فلم يدخل ثمنها في ضمان البائع إذا كان مؤجلاً لم يقبض، ففيه شيء من معنى الضمان، وفيه نظر؛ وابن حبيب يحمل نهي النبي(٢٠٧) عليه السلام عن ربح ما لم يضمن على عمومه في كل ما يوزن من الطعام وغيره، وهو مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة وجماعة سواه؛ وقول مالك أصح على ما بيناه.

مسألة

قال وسُئل مالك عمن باع من رجل سلعة ودفعها إليه وقبضها بمائة دينار إلى أجل سنة، فأقامت عنده بعد أن قبضها

---

(٢٠٢) الآية: ٢٩ ـ سورة النساء.

(٢٠٣) الآية: ١٩٨ ـ سورة البقرة.
انظر م ٤ ـ ج ٨٨/٩ ـ ٨٩.

(٢٠٤) كلمة (قد) ساقطة في ت.

(٢٠٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (تنبيه) وسقطت الكلمة في ت.

(٢٠٦) هكذا في ق ٣، وفي ت ص (المدونة).

(٢٠٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (نهيه).

حتى حدث بها عيب عور أو عرج أو قطع أو أمر[٢٠٨]، حتى علم أنهما لم يعملا القبيح ، أيجوز لبائعها أن يشتريها بأقل مما باعها به وينقده ثمنها بعدما حدث فيها هذه الأشياء؟ فقال يبيعها بالدين ويشتريها بالنقد أقل منه، لا يصلح هذا ولا يؤمن الناس على مثله، ولو جاز هذا لهذا، لقال آخر في مثل هذا: فقد نقصت، فقد مرضت، لا يجوز هذا ولا يمكن الناس منه؛ وقال سحنون مثله، وهو خير من رواية ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: رواية ابن القاسم التي أشار إليها سحنون وقعت في كتاب ابن المواز: قال ابن القاسم عن مالك في الدابة[٢٠٩] أو البعير يبتاعها بثمن إلى أجل فيسافر عليها المبتاع إلى مثل الحج وبعيد السفر، فيأتي وقد أنقصها، ثم يبتاعها منه بأقل من الثمن نقداً، فلا يتهم في مثل هذه أحد ولا بأس به، وكذلك الثوب يلبس فيبلى؛ وذهب كل واحد من ابن القاسم، وأشهب في هذه المسألة إلى ما روى عن مالك فيها، وذلك من قوليهما في كتاب الرواحل والدواب من المدونة: أجاز ابن القاسم فيها أن يستقيل الكرى[٢١٠] المتكارى فيقيله بزيادة[٢١١] بعد أن قبض الكراء وغاب عليه إذا كانا قد سارا من الطريق ما يسقط التهمة عنهما، ولم يجز ذلك أشهب قبل الركوب ولا بعده، ورأى التهمة بينهما باقية على حالها، وقول ابن القاسم وروايته[٢١٢] عن مالك أظهر والله أعلم؛ لأن ذلك ليس بحرام بين، وإنما يفسخ حماية للذرائع، ومن ناحية التهمة؛ وأكثر أهل العلم لا يقولون بذلك، فإذا ظهر ما يضعف التهمة انبغى ألاَّ تحقق، وبالله التوفيق.

---

(٢٠٨) كلمة (أمر) ساقطة في ت.

(٢٠٩) هكذا في ق٣، وفي ت (والبعير).

(٢١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (المكرى).

(٢١١) هكذا في ت ، وفي ق ٣ (زيادة).

(٢١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (روايته).

مسألة

وسئل عمن باع من رجل طعاماً بذهب إلى أجل(٢١٣)، ثم باع تلك الذهب من رجل غيره بطعام مثل طعامه أو طعام غيره، ويحيله بالذهب على غريمه؛ فقال بعد إطراق: لا بأس بذلك إذا صح كان مثل طعامه، أو أقل منه، أو أكثر، أو غير طعامه طعام ليس من صنف طعامه الذي باع منه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه لا بأس بذلك، إذ ليس فيه وجه من وجوه المكروه؛ لأنه باع طعاماً من رجل، وأخذ بالثمن طعاماً من غيره نقداً؛ فجاز ذلك ولم يدخله اقتضاء من ثمن الطعام طعاماً، إذ لم يأخذ الطعام من الذي باعه الطعام، وهذا بين.

مسألة

قال وسئل عمن باع تمر حائطه بمائة دينار وعشرين ديناراً، فقضاه الغريم(٢١٤) منها بخمسة عشر ديناراً رطباً وتمراً من حائطه؛ فلما استجدت التمرة في رؤوس النخل، اشتروا ذلك كله منه في رؤوس النخل بسبعين ديناراً مما لهم عليه، ويتبعونه ببقية المائة والعشرين التي كانت لهم عليه؛ فقال مالك له ـ وهو المبتاع ـ اشتريت منهم جزافاً وهو في رؤوس النخل، وبعتهم كذلك في رؤوس النخل؟ قال نعم؛ فأطرق فيها مالك طويلاً ثم قال لا أرى بذلك بأساً إذا كان التمر الذي تأخذون(٢١٥) بالسبعين الدينار

---

(٢١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إلى أجل بذهب).
(٢١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (للغريم).
(٢١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يأخذون).

الآن، قد استجد ويبس ؛ فأما لو لم يكن استجد فلا خير فيه، وذلك أنه دين بدين ؛ قال: وسألته عن الذي يبيع تمر حائطه رطباً بمائة وعشرين ديناراً فيبس في رؤوس النخل، ثم يشتريـه منه بسبعين ديناراً مما له عليه ؛ قال أنا أكرهه، ومما كرهته له أنه باعه رطباً وأخذه تمراً، والرطب بالتمر لا يصلح ؛ قلت له إنه لم يأخذ تمراً من غير حائطه الذي باعه، إنما أخذ حائطه بعينه تمـراً، فسكت وكأنه كرهه ؛ قال وسُئل عن الذي يبيع تمر حائطه بمائة دينار، إلى الجداد، فإذا كان الجداد، اشتراه بعشرة دنانير ومائة (دينار)[٢١٦] وهو في رؤوس النخل[٢١٧] ؛ فقال لا خير فيه. فقيل له: فلو باعه إياه بذلك، ثم لم يقم إلا يومين أو ثلاثة حتى اشتراه بعشرين ومائة ؛ قال: ولا خير فيه أيضاً. قال وسألته عن الذي يبيع تمر حائطه رطباً فيبس في رؤوس النخل ويصير تمراً، فيقول البائع أنا آخذ نخلي بحقي ؛ فقال لا خير فيه، لأنه أعطاه رطباً وأخذ تمراً، والرطب بالتمر لا يصلح يداً بيد، فكيف إلى أجل؟ فقلت له:[٢١٨] إنه رطبه بعينه صار تمراً في رؤوس النخل، فقال لا يصلح وإن كان بعينه ؛ فقيل له[٢١٩] أرأيت لو أفلس الغريم وقد صار الرطب تمراً في رؤوس النخل، أيكون له أن يأخذه بدينه؟ فقال ذلك له، الا أن يشاء الغرماء أن يأخذوه ويعطوه دينه ؛ وإن أحب هو أن لا يأخذه ويحاصهم بدينه، فذلك له ؛ وليس هذا مثل الذي يشتري منه هو متعمداً إنما هو على غير وجه

(٢١٦) هكذا في ت ق ٣، وسقطت كلمة (دينار) ـ في الأصل.
(٢١٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال).
(٢١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإنه).
(٢١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (أفرأيت).

التبايع إنما أعطاه إياه القضاء؛ أرأيت العبد الآبق أيجوز لأحد أن يشتريه؟ فقد يجوز لصاحبه الذي باعه أن يقول لا أحب أن أحاصص الغرماء وأنا أطلب عبدي، فذلك له؛ فإن وجده، كان أحق به، وإن لم يجده، رجع فحاص الغرماء؛ لأنه إن تلف أو مات، فهو من الذي عليه الحق.

قال محمد بن رشد: أجاز مالك أولاً لمن باع تمر حائطه رطباً بدين إلى أجل، أن[٢٢٠] يأخذه إذا استجد وصار تمراً ببعض الثمن؛ وكذلك لو أخذه بجميع الثمن، أو بأكثر منه؛ ومنع من ذلك كله آخراً إلا في التفليس، فإنه يجوز له أن يأخذه ويترك محاصة الغرماء؛ وقد روى أشهب أيضاً عن مالك أنه لا يجوز له أن يأخذه في التفليس؛ فيتحصل له في ذلك ثلاثة أقوال، أحدها جواز ذلك في التفليس وغير التفليس - وهو قوله أولاً، لأنه إذا جاز ذلك في غير التفليس، فأحرى أن يجيزه في التفليس[٢٢١]. والثاني أن ذلك لا يجوز في التفليس ولا في غير التفليس[٢٢٢]، وهو الذي حكاه عنه ابن حبيب؛ لأنه إذا لم يجز ذلك في التفليس، فأحرى أن لا يجيزه في غير التفليس. والثالث الفرق بين التفليس وغير التفليس، والقول بإجازة ذلك في التفليس وغير التفليس أظهر الأقوال؛ لأن الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً ليس بحرام لذاته، وإنما يمنع منه مخافة أن يكون قد عمل معه على أن يبيع منه طعاماً بطعام إلى أجل، وحماية للذرائع؛ فإذا أخذ الثمر الذي باع منه بعينه بعد أن صار تمراً واستجد، وجب أن يجوز، إذ قد صح بيعه بالسلامة من فسخ الدين في الدين، ومن أن يعطي طعاماً في طعام غيره إلى أجل؛ ووجه المنع من ذلك، أنا نمنعه منه حماية للذرائع؛ لأنا نتهمه أن يكون قد عمل معه على أن يأخذ منه في الرطب الذي أعطاه تمراً إلى

---

(٢٢٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أو).

(٢٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه).

(٢٢٢) عبارة (وهو الذي حكاه... في غير التفليس) ساقطة في ت.

أجل، فأعطاه لما حل الأجل بالتمر الذي شرط عليه تمر حائطه، ووجه الفرق بين التفليس وغير التفليس، أن التفليس يرفع التهمة، لأنه أمر طارىء لم يعلماه، وأما الذي باع عبداً بثمن إلى أجل ففلس المشتري وقد أبق العبد، فقال ههنا إنه مخيربين أن يحاصص الغرماء، وبين أن يطلب العبد؛ فإن وجده كان أحق به، وإن لم يجده رجع فحاص الغرماء؛ وفي ذلك من قوله نظر، إذ لا حد لوقت طلبه يجب له بالبلوغ إليه الرجوع إلى محاصة الغرماء، أو الرجوع على كل واحد منهم بما كان يجب له في المحاصة لو حاصهم أن يحاصوا قبل أن يجده؛ وقال في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب المديان: إنه إن رضي بطلب العبد وترك المحاصة، فليس له أن يرجع إليها؛ إن لم يجد العبد؛ كما أنه إذا اختار محاصة الغرماء، فليس له إن وجد العبد أن يأخذه ويرد ما صار له[٢٢٣] في المحاصة؛ وقال أصبغ ليس إلا المحاصة، ولا يجوز له أن يتركها ويتبع العبد، لأنه دين بدين وخطار، وهو أظهر الأقوال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله مسائل كراء وبيوع

وسُئل مالك عمن سلف رجلاً خمسة وعشرين ديناراً، فقضاه منها عشرين، وبقيت له عليه خمسة؛ فطلب عينه فلم يجدها، فباعه الذي له عليه الخمسة دنانير بيعاً إلى سنة، ثم وقع في نفسه أنه يعطيه الخمسة من ثمن ما باع[٢٢٤] منه[٢٢٥]، أيأخذها؟ قال لا يأخذها، وأصل بيعها لا خير فيه، يبيعه وله عليه دين؛ فقيل له إنه[٢٢٦] إنما كانت سلفاً حالة، فقال سواء كان سلفاً أو ثمن

(٢٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إليه).
(٢٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيع).
(٢٢٥) كلمة (منه) ساقطة في ت.
(٢٢٦) كلمة (انه) ساقطة في ت.

متاع[٢٢٧] ولكن إن ترك الخمسة إلى السنة، فأرجو أن لا يكون (بذلك) بأس[٢٢٨].

قال محمد بن رشد: الذي يدخل هذه المسألة من المكروه نصا هي الربا المحرم بالقرآن ـ وهو التأخير بالدين على أن يزيده فيه، وذلك أنه إذا كان له عليه في التمثيل عشرة مثاقيل حالة من قرض أو بيع، فباعه سلعة قيمتها عشرة مثاقيل باثني عشر مثقالاً إلى أجل، فقضاه حقه من ثمنها، كانا الذي يقضيه إنما هو ثمن سلعة[٢٢٩]؛ كأنه باعها له وأسلم إليه الثمن وصار إن أخره بالعشرة التي كانت قد حلت له عليه على أن يأخذ منه بها عند الأجل اثني عشر؛ وقد كره ابن القاسم وابن دينار في المدنيّة إذا كان لرجل دين حال على عبد رجل أن يأخذ من سيده شيئاً بعينه[٢٣٠] إلى أجل، يستعين به في قضاء العبد، لأن العبد وماله لسيده؛ وقوله ولكن إن ترك الخمسة إلى السنة، فأرجو أن لا يكون به بأس، معناه أنه تركها إلى السنة بغير شرط، ولو كان شرط لم يجز، ودخله البيع والسلف قاله ابن المواز، هو صحيح.

مسألة

وسُئِل ابن القاسم عمن أسلف مائة إردبّ قمحاً فأخذ تسعين إردباً وعشرة أَرادب شعيراً أو دقيقاً قبل محل الأجل. (قال)[٢٣١] فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة، لأن الطعام من القرض

---

(٢٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (مبتاع).

(٢٢٨) كلمة (بذلك) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٢٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (سلعته).

(٢٣٠) هكذا في الأصل، وفي ت (تعينه) وثبت في ق ٣ (بعينة).

(٢٣١) كلمة (قال) ـ ساقطة في ص ق٣، وهي ثابتة في (ت)، والمعنى يقتضيها.

جائز أن يباع قبل أن يقبض؛ فإذا كانت التسعون الأرادب[٢٣٢] التي قبض مثل المائة التي له لا أفضل ولا أدنى، جاز أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية - عشرة أرادب شعيراً أو عشرة أرادب دقيقاً؛ لأنها مبادلة في الوجهين؛ وجازله أن يأخذ بها تمراً أو ما شاء، لأن البيع فيها جائز؛ ولو كانت التسعون الأرادب أدنى من حقه أو أفضل، لم يجز له أن يأخذ في المجلس بالعشرة الباقية شعيراً ولا دقيقاً ولا شيئاً من الأشياء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ ويأتي في ذلك على قول أشهب في كتاب الصرف من المدونة تفصيل، سند كره في رسم أوصى من سماع عيسى - إن شاء الله؛ ولو انصرف عنه ثم لقيه في مجلس آخر، لجاز له أن يأخذ منه بها شعيراً أو دقيقاً بمثل كيلها أو تمراً أو ما شاء من العروض والعين؛ وحمل أبو إسحاق التونسي هذه المسألة على أن المائة الأردب[٢٣٣] من سلم، فقال هذا جواز اقتضاء الدقيق من القمح في السلم، وليس ذلك بصحيح؛ لأنه إنما قال - وسُئل عمن أسلف مائة إردب ولم يقل أسلف في مائة إردب، والله أعلم.

من سماع عيسى بن دينار
من ابن القاسم من كتاب أوله نقدها نقدها

قال عيسى وسألت ابن القاسم عن رجل سلف عشرة دنانير وعروضاً في رأس إلى أجل، فلما حل الأجل لم يأته بالرأس؛ فأقاله منه وأخذ منه عشرين ديناراً عشرة منها للعشرة التي أعطاه، وعشرة أخرى قيمة عرضه؛ قال: لا خير في هذا، هذا بيع وسلف حين أخذ بالعرض ذهباً، ولا ينبغي أن يأخذ في ذلك ذهباً ولا

(٢٣٢) هكذا في ق ٣ (الأردب) وفي ت ص (الأرادب).
(٢٣٣) هكذا في ت، وفي ق ٣ (الأردب).

ورقاً، قال ولو أخذ عشرة دنانير وعروضاً مثل عرضه أو أدنى من عرضه، لم يكن به بأس، ولو أخذ عشرة دنانير وعرضاً مخالفاً لعرضه، لم يكن فيه خير، لأنه يصير مثل الذي كرهنا من الدنانير كلها حين صارت بيعاً وسلفاً، وكذلك العرض صار ثمناً للعرض المخالف له، وصارت العشرة سلفاً، قلت أرأيت إذا كان العرض مخالفاً لعروضه ـ وهو أدنى منه أضعافاً، أيكون به بأس؟ قال: إذا كان مخالفاً للعرض الذي دفع إليه، وكان من غير صنفه، فلا يحل ـ وإن كان أدنى منه أضعافاً، لأن يصير بيعاً وسلفاً.

قال محمد بن رشد: أما إذا أقاله على أن أخذ منه في العروض[٢٣٤] ذهباً أو ورقاً أو عرضاً مخالفة لها من غير صنفها ـ أرفع منها أو أدنى، أو عروضاً من صنفها أفضل منها، فلا أشكال في أن ذلك لا يجوز، لأنه يبيع وسلف، باع منه العروض بما أخذ منه فيها على أن أسلفه العشرة الدنانير التي صرف إليه؛ وأما إذا أخذ منه في العروض عروضاً مثل عروضه، أو أدنى منها، إلا أنها من صنفها، فأجاز ذلك ابن القاسم في هذه الرواية، واعترضها محمد بن المواز فقال: ما هذه بجيّدة، ولم يجزها أصبغ ورأى أن العروض بالعروض بيعاً والمال سلفاً، ووجه ما ذهب إليه ابن المواز وحكاه عن أصبغ، هو أنه يتهم على أنه إنما أسلفه العشرة دنانير على أن يحرز العروض في ذمته وهي علة صحيحة[٢٣٥]، إلا أنها عند ابن القاسم ضعيفة من أجل أن الناس في أغلب أحوالهم لا يقصدون إلى ذلك، وهذا معنى قوله في كتاب بيوع الآجال من المدونة في الذي أسلم برذونا في عشرة أثواب إلى أجل، فأخذ منه قبل محل الأجل خمسة أثواب والبرذون، أنه يدخله: خذ في حقك قبل محل الأجل وأزيدك دخولاً

---

(٢٣٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (العرض).

(٢٣٥) سقطت في ت ـ عبارة (وهي علة صحيحة. . . أن يجوز العرض في ذمته) ـ وهي نحو عشرة سطور من هذا المطبوع.

ضعيفاً؛ وحكى ابن المواز عن أصبغ أنه قال: ولو كانت ثياباً كلها، فأخذ بعضها من صنفها، وبالبعض شيئاً آخر لم يجز، ورأى ذلك تناقضاً من قوله؛ فقال: وإذ جعل ما رد من صنفها سلفاً، فلم أنكر على ابن القاسم إذ جعل كل شيء سلفاً في المسألة؛ ولا يلزم عندي أصبغ ما ألزمه ابن المواز من التناقض، لأنه لم يتناقض في قوله، بل جرى على أصله؛ وذلك، أنه إنما منع من مسألة ابن القاسم، لأنه اتهمه على أنه أسلفه العشرة دنانير على أن يحرز العرض في ذمته، وكذلك؛ إذا كانت عروضاً كلها، فأخذ بعضها من صنفها وبالبعض شيئاً آخر؛ اتهمه على أنه باع منه بعض العروض بما أخذ منه فيها، على أن يحرز بعضها في ضمانه؛ وابن القاسم يجيز هذا على أصله في تضعيف هذه العلة، فكلاهما لا يخرج عن أصله.

مسألة

وسُئل ابن القاسم عن رجل اشترى من رجل طعاماً بعينه إلى أجل، ثم غاب أحدهما من عذرٍ أو غيره حتى مضى الأجل، فأحب أحدهما اتمام البيع وكرهه الآخر؛ قال أرى البيع لازماً لهما، وليس لأحدهما أن يتأخر عن صاحبه، ولا يتغيب عنه ليفسخ البيع فيما بينهما يكون ذلك ندماً منه.

قال محمد بن رشد: قوله اشترى من رجل طعاماً بعينه إلى أجل، معناه طعاماً بعينه بثمن إلى أجل. وقوله إن البيع لا يفسخ بينهما بتغييب أحدهما صحيح، لأن العقد إذا لم يشترط ذلك فيه فقد سلم من الفساد؛ وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع ابن القاسم، وهذا بخلاف الصرف إذا غاب أحد المتصارفين عن صاحبه قبل التناجز، وقد مضى تفصيل[٢٣٦] القول في ذلك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف.

---

(٢٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (تحصيل).

مسألة

وسئل عن رجل باع كبشاً بصوف إلى أجل، قال إن كان أجلاً قريباً لا يكون للكبش صوف تجز في مثله، فلا بأس به؛ وإن كان أجلاً بعيداً يكون للكبش صوف فلا خير فيه. قال مالك: ولا يصلح للرجل أن يبيع نخلاً بثمر إلى أجل يكون للنخل ثمرة إلى ذلك الأجل.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسُئل عن رجل باع أرضاً فيها زرع لم يطب بثمن إلى أجل واستثناه المشترى، فاستقال البائع على أن يمحو عنه الثمن ويترك له الزرع؛ قال ابن القاسم وليس بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: وهذا بين على ما قال إن ذلك جائز، إذ لا تهمة فيه؛ لأن الأمر آل بينهما إلى أن رجعت للبائع أرضه، وبقي الزرع للمبتاع موهوباً بغير ثمن فجاز، وكذلك لو استقال على أن يزيده ويترك له الزرع لجاز أيضاً؛ ولو كان المبتاع هو المستقيل بزيادة لم يجز(٢٣٧) على حال؛ لأنهما يتهمان على أنهما قصدا إلى بيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه بالزيادة التي زادها المبتاع، ولو كان البيع بالنقد لجاز ذلك، إلا أن يكونوا من أهل العينة على أصولهم في أن أهل الصحة لا يتهمون في بيع النقد.

---

(٢٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (تجز) - بالتاء.

ومن كتاب أوله أوصى
أن ينفق على أمهات أولاده

قال ابن القاسم فيمن باع طعاماً غائباً أو غنماً غائبة بموضع لا يجوز فيه النقد بثمن إلى أجل سنة، على أن السنة من يوم يقبض الغنم، قال: لا يجوز هذا ولا يصلح، إلا أن يكون الأجل من يوم وقع البيع بمنزلة النكاح؛ ـ يريد بمنزلة الذي يتزوج بمائة دينار نقداً ومائة إلى سنة، فلا يصلح إلا أن تكون السنة من يوم عقد النكاح، وليس من يوم يدخل بها، وقاله أصبغ كله، ورواه في سماعه من ابن القاسم؛ قال أصبغ وإن كان الأجل من يوم وقع البيع وكانت بموضع لا يمكن قبضها إلا بعد مضى الأجل، مثل الأندلس وشبهها، أو كانت بغير ذلك وكان الأجل دون ذلك مما يمضي قبل قبض السلعة ويحل وينعقد فلا يحل ولا يجوز؛ لأنه يصير كبيع النقد في الغائب؛ قال أصبغ قال لي ابن القاسم ولو كان أحدهما بعينه والآخر مضموناً[٢٣٨]، لم يكن بذلك بأس إذا كانت غيبته قريبة ولم تكن بعيدة جداً فيكون الكالىء بالكالىء؛ لأن ضمانه على البائع، فهو غير مقبوض، والتسليف لا يصلح إلا بتعجيل القبض؛ فإذا كان المضمون هو المقبوض أولاً فلا يصلح، وإن كان الذي بعينه هو المقبوض أولاً، فذلك جائز وإن بعد؛ ما لم يبعد جداً، فلا يصلح اشتراؤه، لأنه حيوان.

قال محمد بن رشد: لم يجز ابن القاسم في رواية عيسى هذه لمن اشترى سلعة غائبة بثمن إلى أجل أن يكون الأجل من يوم تقبض السلعة، وقاس ذلك على أن النكاح لا يجوز أن يكون أجل الكالىء فيه من يوم الدخول، وقياسه عليه صحيح؛ لأنه إذا لم يجز في النكاح، فأحرى ألا

---

(٢٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (مضموناً).

يجوز في البيع؛ لأنه أضيق من النكاح، إذ قد يجوز من الغرر في الصداق ما لا يجوز في ثمن البيع؛ وهو الذي يأتي على مذهبه في المدونة، لأن الظاهر من قوله فيها إنه لا يجوز أن يسلم في طعام على أن يقتضي في بلد أخرى، إلا إن يضرب لذلك أجلاً؛ خلاف قول أصبغ، وابن حبيب: أن ذلك جائز، لأن تسمية البلد كضرب الأجل؛ فعلى قولهما يجوز أن يشتري الرجل سلعة غائبة بدين إلى أجل على أن يكون الأجل من يوم تقبض السلعة، وقد روى يحيى عنه في رسم يشتري الدور والمزارع من سماعه من كتاب النكاح - إجازة النكاح على ذلك، وهو على ما حكى عن مالك في المدونة في الذي تزوج امرأة بخمسين نقداً وخمسين تكون على ظهره، ولا يقاس البيع على النكاح في هذا، لما ذكرناه[٢٣٩] من أنه اضيق منه، وأما قول أصبغ إن السلعة (إن)[٢٤٠] كانت بموضع لا يمكن قبضها إلا بعد حلول أجل الثمن، فلا يحل ولا يجوز؛ فإنه خلاف ظاهر ما في كتاب الغرر من المدونة لابن القاسم، لأن الظاهر من قوله فيها أن البيع جائز وإن كان حلول الدين قبل قبض السلعة، ما لم يشترط عليه أن ينقده عند حلوله؛ فإن اشترط ذلك عليه لم يجز باتفاق، لأنه النقد في الغالب[٢٤١]؛ ولو اشترط عليه أن لا ينقده إلا بعد القبض، لوجب ألا يجوز أيضاً على أصولهم، لأنه بيع وسلف؛ وأما قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه: ولو كان أحدهما بعينه والآخر مضموناً، لم يكن بذلك بأس إذا كانت غيبة[٢٤٢] قريبة، ولم تكن بعيدة جداً فيكون الكالىء بالكالىء؛ لأن ضمانه على البائع وهو غير مقبوض، فإنه خلاف لقوله في المدونة في موضعين، أحدهما أن شراء الغائب بالدين دين في دين لا يجوز إذا كان في الموضع البعيد الذي يكون فيه الضمان من البائع، لأنه قد نص في المدونة على أن الدين

---

(٢٣٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذكرنا).

(٢٤٠) هكذا في ت ق ٣، وسقطت كلمة (أن) في الأصل.

(٢٤١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (الغالب).

(٢٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (غيبته).

بالدين[٢٤٣] إنما يكون في المضمونين جميعاً[٢٤٤]؛ فعلى قوله فيها يجوز شراء الغائب البعيد الغيبة بالدين. والثاني قوله إن الضمان في الغائب القريب الغيبة من المبتاع؛ لأنه لما قال إن ذلك لا يجوز في البعيد الغيبة، لأن الضمان على البائع، دل ذلك على أنه إنما يجوز في القريب الغيبة حيث يكون الضمان على المشتري؛ فلا يكون ابتياعه بدين ديناً في دين، وذلك خلاف قوله في المدونة؛ لأنه قد نص فيها أنه أخذ بقول مالك الذي رجع إليه: أن الضمان في الغائب المشترى على الصفة من البائع وإن قربت غيبته جداً بحيث يجوز اشتراط النقد فيه؛ وقد حكى ابن حبيب أنه لا اختلاف في أن الضمان من المبتاع فيما يجوز فيه النقد، وليس ذلك بصحيح لما قد نص عليه في المدونة.

مسألة

وقال في رجل باع من رجل طعاماً بثمن إلى أجل، ثم إن الذي عليه الحق احتاج إلى أخذ دنانير في طعام، فأراد الذي يسأله الدنانير من ثمن الطعام أن يسلفه ولم يقرب أجل الحق الذي له وبينه وبين ذلك أشهر - إنه لا بأس بذلك، قيل فأراد أن يرتهن مع ذلك رهناً بالأول والآخر، قال هذا حرام لا يحل.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا بأس أن يبيع الرجل من الرجل طعاماً بثمن إلى أجل ثم يسلف إليه أيضاً دنانير في طعام إلى أجل[٢٤٥]، لأنهما مبايعتان صحيحتان لا تقدح إحداهما في الأخرى؛ وإنما شرط أن تكون المبايعة الثانية قبل أن تحل الأولى أو بقرب حلولها، لئلا يقضيه الدنانير ألتي أسلفه في الطعام في ثمن الطعام الذي له عليه، فيكون

(٢٤٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (بالدين).
(٢٤٤) انظر م ٤ - ج ٢١٣/٩.
(٢٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (إليه).

قد رجعت إليه دنانيره وآل أمرهما إلى فسخ الثمن الذي كان له عليه في طعام إلى أجل؛ وقد مضى هذا المعنى في آخر رسم من سماع أشهب وإنما لم يجز إذا أسلم إليه الدنانير في طعام قبل محل الأجل أن يرتهن منه رهناً بالأول والآخر، لأن ذلك غرر، إذ لا منفعة له في الرهن إلا أن يقوم الغرماء على الراهن وهو لا يدري هل يقومون عليه أم لا[٢٤٦]؟ ولا ما يكون قدر انتفاعه به إن قام عليه الغرماء؟ لأن كلما كثرت الديون[٢٤٧] عليه، كثر انتفاعه بالرهن، فهو يضع عنه من ثمن ما سلفه فيه، لا من غرر لا يدري قدره؛ فإن وقع ذلك فسخت معاملتهما ورد إليه دنانيره، وكان جميع الرهن رهناً بالأقل منها أو من الطعام الذي ارتهنه به، ولم يكن شيء منه في الدين الأول على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة؛ وقد قيل إن الرهن يبطل ولا يكون رهناً بشيء من الدين الثاني ولا الأول، وقيل يقسم على الدينين فيكون لكل واحد منهما ما ينوبه منه، فيبطل ما ناب منه[٢٤٨] الدين الأول، ويكون رهناً بالدين الثاني ما نابه منه؛ حكى ذلك ابن المواز عن بعض أصحاب مالك، ويأتي على ما في سماع أصبغ من كتاب الكفالة والحوالة أنه يجوز أن يعطي الرجل الرجل عشرة دنانير على أن يعطيه حميلاً أو رهناً بحق له عليه لم يحل أجله، لأنه[٢٤٩] لا بأس أن يبيع الرجل الرجل بيعاً على أن يرهنه به رهناً وبدين له آخر لم يحل أجله، خلاف قوله ههنا، وخلاف قوله في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم من كتاب الرهون.

مسألة

وقال فيمن أسلف ويبة[٢٥٠] قمح فلا بأس به[٢٥١] أن يأخذ

---

(٢٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (اولاً).

(٢٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (الرهن).

(٢٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (منه ما ناب).

(٢٤٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (انه).

(٢٥٠) الويبة: اثنان وعشرون أو أربعة وعشرون مدا.

(٢٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (بأس أن) ـ بإسقاط (به).

نصف ويبة قمح، ونصف ويبة دقيق أو شعير أو تمر؛ وإنما مثل ذلك مثل الرجل يكون له على الرجل ديناران[٢٥٢] فيأخذ منه ديناراً عيناً، ويأخذ منه بالدينار الآخر ما شاء قمحاً[٢٥٣] ودراهم؛ فإن قال قائل فالدينار لا يصلح أن يأخذ نصفه عيناً ونصفه شيئاً آخر، فالويبة بمنزلته فليس كذلك؛ لأن الدينار لا يتبعض، والويبة تتبعض في الكيل بمنزلة الدينارين؛ قال ولا بأس أن يأخذ أيضاً من ويبة القمح نصف ويبة قمح، وبالنصف الآخر ما شاء من الكيل من التمر والزبيب، وكل ما كان يجوز أن يباع بالقمح متفاضلاً؛ فأما ما لا يجوز أن يؤخذ إلا مثلاً بمثل، فلا يأخذ إلا مثل ما بقي له من الكيل سواء؛ ولا يحل له أن يأخذ غير ماله عليه إن كان الذي له عليه ويبة محمولة[٢٥٤] فلا خير في أن يأخذ نصف ويبة سمراء، ونصف ويبة شعير، أو شيئاً من الأشياء في صفقة واحدة؛ ولو اقتضى منه في بعضها شعيراً أو دقيقاً أو سمراء[٢٥٥]، ثم انصرف عنه؛ ثم جاءه[٢٥٦] بعد ذلك يتقاضاه[٢٥٧] بعين حقه فأعطاه به زبيباً أو غير ذلك من الطعام كله أو عرضاً، لم يكن بذلك بأس، وإنما يكره من ذلك اجتماعهما[٢٥٨].

---

(٢٥٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (دينارين)، وهو تحريف ظاهر.

(٢٥٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ودراهم).

(٢٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (قمح حمولة) - بزيادة (قمح).

(٢٥٥) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (أو سمراء) في ت.

(٢٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (جاء).

(٢٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتقاضاه).

(٢٥٨) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (إذا اجتمعا).

قال محمد بن رشد: قد بين ابن القاسم وجه قوله فيما أجازه من أن يأخذ الدين[٢٥٩] من ويبة قمح نصفها قمحاً ونصفها دقيقاً أو شعيراً أو تمراً، وجعل أشهب في رواية ابن أبي جعفر عنه الويبة الواحدة كالدينار الواحد، فلم يجز ذلك فيها؛ وقول ابن القاسم أصح، لأن الويبة الواحدة كالدنانير والدراهم المجموعة، ولا اختلاف عندهم في أنه يجوز أن يأخذ من[٢٦٠] ويبتي قمح ويبة[٢٦١] قمح وويبة دقيق أو شعير أو تمر؛ وإنما لم يجز إذا كان له عليه ويبة محمولة أن يأخذ منه (فيها)[٢٦٢] نصف ويبة سمراء ونصف ويبة شعير، لأن السمراء أفضل من المحمولة، والشعير أدنى منها؛ فإذا فعل ذلك، آل الأمر بينهما إلى التفاضل بين السمراء والمحمولة، وبين المحمولة والشعير؛ لأن الذي عليه الويبة المحمولة، لم يكن ليعطيه في نصفها نصف ويبة من سمراء لولا ما أخذ منه في النصف الآخر نصف ويبة من شعير، وكذلك الذي له الويبة المحمولة، لم يكن ليأخذ منه في نصفها نصف ويبة من شعير، لولا ما أعطاه في نصف الآخر نصف ويبة من سمراء، فلا اختلاف في هذا، وكذلك لو أخذ منه نصف ويبة سمراء، وفي النصف الآخر صنفاً آخر تمراً أو ما أشبهه، لم يجز باتفاق؛ ولو كان له عليه ويبة سمراء، فأراد أن يأخذ منه بها نصف ويبة محمولة، ونصف ويبة شعيراً، أو كان له عليه ويبة شعير[٢٦٣]، فأراد أن يأخذ منه نصف ويبة سمراء، ونصف ويبة محمولة، لجاز ذلك على أحد قولي ابن القاسم في المدونة؛ وقول أشهب فيها خلاف ظاهر[٢٦٤] قول ابن القاسم في هذه الرواية؛ وفي رسم إن خرجت بعد هذا، دليل على القولين؛ فهي

---

(٢٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الرجل).

(٢٦٠) كلمة (من) ساقطة في ت.

(٢٦١) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (ويبة قمح) في ت.

(٢٦٢) كلمة (فيها) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٢٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (شعيراً) بالنصب.

(٢٦٤) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (ظاهر) في ت.

ثلاثة[٢٦٥] وجوه، وجه جائز باتفاق، ووجه لا يجوز باتفاق، ووجه يختلف في جوازه؛ فالاقتضاء يفترق من المبادلة والمراطلة في وجهين، أحدهما ان من كان له على رجل ذهب أو طعام، فجائز له أن يأخذ منه بعضه على صفته التي وجبت له عليه، والباقية على صفة هي أرفع أو أدنى مما كان له باتفاق؛ ولا يجوز أن يبدل رجل لرجل قفيزي قمح بقفيزي قمح أحدهما مثله، والثاني أرفع منه أو أدنى، ولا أن يراطل رجل رجلاً ذهباً بذهبين إحداهما مثله، والثانية أرفع منه أو أدنى، إلا على اختلاف؛ لأن ابن حبيب يجوزهما جميعاً، وسحنون لا يجيز[٢٦٦] واحدةً منهما؛ وابن القاسم يجيز المراطلة، ولا يجيز المبادلة، والثاني أن من كان له على رجل دين[٢٦٧] من ذهب أو طعام، فلا يجوز له أن يأخذ منه ذهباً أو طعاماً أدنى مما كان له عليه في وجه، وأفضل في وجه آخر؛ وذلك جائز في المبادلة والمراطلة، وقد مضى في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ من كتاب الصرف القول على حكم المراطلة والمبادلة في هذا المعنى مستوعباً[٢٦٨]، فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

ومن كتاب أوله

بع ولا نقصان عليك

قال ابن القاسم إذا قال الرجل للرجل بعني بغلك على أن أعطيك فرسي، قال إن كان الثمنان حالين فلا بأس به؛ اتفق الثمنان أو اختلفا؛ وذلك أنه إذا اتفق الثمنان، فإنما هو بغل بفرس وألغيا الثمنين؛ فإن كان أحدهما أكثر ثمناً من صاحبه: الفرس

(٢٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (أوبة).

(٢٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (تجوز) ـ بالتاء.

(٢٦٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (دينا) ـ بالنصب، وهو تحريف ظاهر.

(٢٦٨) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (في هذا المعنى مستوعبا) في ت.

بعشرين، والبغل بعشرة، فإنما هو بغل بفرس وزيادة عشرة دنانير؛ وكذلك قال مالك وكان أجلهما واحداً، فهو بمنزلة واحدة في التفسير لا بأس به؛ وإن كان أحدهما نقداً، والآخر إلى أجل، أو كانا جميعاً؛ إلى أجل، واختلف الأجلان، فلا خير فيه؛ لأنه بيع وسلف، لأنه أعطاه عشرة دنانير انتفع بها فردها عليه وأعطاه بغلاً بفرس.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، مثل ما في المدونة وغيرها؛ وإنما جازت البيعتان إذا كان الثمنان حالين، أو كانا إلى أجل واحد؛ لأن الحكم يوجب المُقاصَّة بينهما، فيئُول أمرهما؛ إذا تقاصا إلى بيع فرس ببغل دون زيادة، أو فرس ببغل بزيادة؛ وإن تقاصا جاز البيع، وإن لم يتقاصا فسد البيع، إلا أن يشترطا ترك المقاصة، فيكون البيع فاسداً يجب فسخه ـ وإن[٢٦٩] تقاصا؛ ولو تبايعا على أن يتقاصا فلم يتقاصا وتناقدا الدنانير، لوجب على أصولهم أن يرد إلى كل واحد منهما دنانيره ولا يفسخ البيع بينهما، لوقوعه على صحة لا تخلو المسألة من أحد هذه الثلاثة الأحوال.

مسألة

وسألته عن الرجل يحل له على الرجل طعام له عليه من سلم فيستسلفه إنسان طعاماً، فيحيله عليه فيتقاضاه؛ هل ينبغي له أن يبيعه من المسلف؟ قال لا يبيعه منه. قلت لم؟ أليس هو بمنزلة الوكيل؟ قال لا ليس هو بمنزلة الوكيل، لأن الوكيل لو هلك عنده الطعام لم يكن عليه ضمان، وأن[٢٧٠] المتسلف لو هلك

---

(٢٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولو).

(٢٧٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (وان) في ت.

عنده الطعام كان ضامناً، فالطعام لم يقع في ضمان صاحب السلم بعد، فلا خير فيه ؛ ولقد[٢٧١] قال مالك إذا كان يسيراً فلا بأس به، ولكني لا أرى أن يجوز ذلك في القليل ولا في الكثير.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز لمن سلم في طعام فأسلفه رجلاً أن يبيعه من الذي أسلفه إياه[٢٧٢] بعد أن تقاضاه، لأنه لا يدخل في ضمانه بقبض المستسلف إياه ؛ فإذا باعه منه أو من غيره، فقد ربح فيه قبل أن يضمنه ؛ وهذا هو المعنى في النهي عن بيع الطعام المشترى قبل الاستيفاء، وقد مضى المعنى في أول سماع أشهب ؛ والقياس ألّا يجوز ذلك في القليل ولا في الكثير؛ كما قال ابن القاسم، وما كان قال مالك من إجازته في اليسير، إنما هو استحسان ؛ لأنه عدل عن اتباع مقتضى القياس وطرد العلة في القليل والكثير، (إذ)[٢٧٣] قد انتقل الطعام من البيع إلى القرض وبيع القرض من الطعام قبل أن يستوفى جائز، وأما بيعه من الوكيل بعد أن يقبضه فلا إشكال في جوازه، لأنه قد حصل في ضمانه بقبض الوكيل إياه ؛ وهذا إذا تحقق أن الوكيل قد قبضه، وأما إن أتاه فقال له قد قبضته فبعه مني، فقد قال مالك في رسم أشهب من كتاب البضائع والوكالات لا أحب ذلك ولا يعجبني ؛ ولو كان الوكيل هو الذي اشتراه له بدنانير أعطاه إياه، لما جاز له أن يبيعه منه وإن كان قد قبضه بأكثر من الدنانير التي أعطاه، ولا بدراهم إن كان أعطاه دنانير.

ومن كتاب أوله

أسلم ديناراً في ثوب إلى أجل

قال وقال مالك إذا باع رجل طعاماً بثمن نقداً أو إلى أجل،

---

(٢٧١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وقد).

(٢٧٢) سقطت كلمة (وإياه) في ت.

(٢٧٣) هكذا في ت ق ٣، وسقطت كلمة (إذ) في الأصل.

فلا بأس أن يأخذ به زيتاً قَبل أن يفترقا، كان الثمن نقداً أو إلى أجل ؛ فإن كان تفرقا، فلا خير فيه، كان الثمن نقداً أو إلى أجل ؛ قال عيسى: يصير كأنه باعه طعاماً بطعام نقداً وكان ذكر الثمن لغواً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال ؛ لأن اقتضاء الطعام من ثمن الطعام، إنما كره من أجل أن أمرهما لما آل إلى أن أعطاه طعاماً وأخذ منه طعاماً بعد أن غاب عليه، اتهما على أنهما قصدا إلى بيع طعام بطعام إلى أجل ؛ فإذا(٢٧٤) كان ذلك في المجلس قبل أن يتفرقا، لم يكن في ذلك وجه للتهمة.

مسألة

قال وقال مالك فيمن سلف في سلعة مضمونة إلى أجل أو طعام، فباع السلعة أو ولاها، أو أشرك فيها ؛ أو ولى الطعام، أو أشرك فيه ؛ فإنما تباعة المبتاع الآخر أو المشرك على البائع الأول، وليس على الذي أشركه أو ولاه أو باعه من تباعتها شيء ؛ وقد قال يحيى بن يحيى في كتاب كراء الدور والأرضين: وسواء عليه ولى ما اشترى من السلع، أو باعه من رجل بربح وانتقد، التباعة في جميع هذا على البائع الأول للمشترى الآخر ؛ قال ولو اشترط المشترى الآخر أن البائع الثاني ضامن لحقه حتى يستوفيه من الذي سلف فيه أولاً، كان ذلك مكروهاً لا يجوز.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن من اشترى من رجل سلعة مضمونة له على رجل، أو ولاه رجل طعاماً(٢٧٥) أسلم فيه أو أشركه فيه ؛

---

(٢٧٤) هكذا في ت ق ٣، وفي ص (فإن).

(٢٧٥) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (سلم).

فالتباعة في ذلك للمبتاع أو المولي أو المشرك على البائع الأول، لأنه إنما اشترى ما في الذمة، فوجب ألَّا يكون له إلا اتباعها كالحوالة ؛ والأصل في هذا قول النبي عليه السلام: ومن اتبع على مَلِيءٍ فليتبع[٢٧٦]. ولو اشترط أن تباعته على الذي باعه أو ولاه أو أشركه، لم يجز، لأنه غرر باع منه على أن يضمن له ما لا يلزمه ضمانه ؛ وهو معنى قوله ولو اشترط المشترى الآخر أن البائع الثاني ضامن لحقه حتى يستوفيه من الذي سلف فيه أولاً، كان ذلك مكروهاً لا يجوز؛ وكذلك لو اشترط عليه أنه ضامن للثمن الذي دفع إليه إن مات أو فلس لم يجز أيضاً، لأنه قد أخذ للضمان ثمناً ولم يشترط في هذه المسألة أن يكون الذي عليه الطعام أو السلعة حاضراً مقراً؛ وقد اختلف في ذلك، فقيل إنه لا يجوز إلا أن يكون حاضراً مقراً ؛ وقيل إنه يجوز إذا كان قريب الغيبة حتى يعلم ملؤه من عدمه، وحياته من موته ؛ وقد مضى القول في هذا المعنى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، وفرق ابن حبيب في هذا بين الطعام والبيع، فقال إنه في الطعام إذا لم يكن حاضراً ذريعةٌ لبيعه قبل استيفائه، وليس ذلك ببين.

مسألة

قال عيسى قال ابن القاسم ومن ابتاع سلعة بعينها أو طعاماً، فأشرك فيه عند مواجبة البيع أو ولاه، فتباعته على البائع الأول ؛ وإن باعه إياه فتباعته على المشترى الأول، إلا أن يشترط أن تباعته على البائع الأول بحضرة البيّع الأول، فذلك جائز ؛ ومن ابتاع سلعة فبان بها، يعني انقلب بها أو فارق بائعها، ثم أشرك فيها أو ولاها أو باعها، فتباعته على الذي ولاه أو أشركه أو باع منه.

قال محمد بن رشد: فرق في هذه الرواية بين التولية والشركة، وبين

---

(٢٧٦) اخرجه الجماعة من حديث أبي هريرة، انظر الزرقاني على الموطأ ٣/٣٢٦، وفيض القدير على الجامع الصغير ٥/٥٢٣.

البيع في السلعة المعينات؛ فقال فيها إن العهدة في التولية والشركة إذا كانت بحضرة البيع على البائع الأول، وإنها في البيع على البائع الثاني، إلا أن يشترط أنها على البائع الأول؛ وقد قيل إن الشركة والتولية كالبيع، تكون العهدة فيهما على المولى والمشرك، إلا أن يشترط أنها على البائع الأول؛ وهو قول مالك في الموطأ[٢٧٧]، وقول أصبغ في نوازله من جامع البيوع، وظاهر ما في سماع عيسى من كتاب العيوب، وقول ابن حبيب في الواضحة؛ لأنه لم ير العهدة في التولية والشركة على البائع الأول، إلا أن يكون أشركه أو ولاه نسقاً بالبيع قبل أن يثبت بينهما، ولا اختلاف في هذا الموضع؛ وتحصيل القول في هذه المسألة، أنه إذا باع بحضرة البيع، فلا خلاف في أن العهدة للمشترى على البائع الثاني الذي باع منه؛ واختلف إن اشترط البائع على المشترى أن عهدته على البائع الأول على قولين، أحدهما: أن ذلك جائز وهو للبائع لازم، وهو ظاهر قول ابن القاسم في هذه الرواية[٢٧٨]؛ ومعنى ذلك عندي إذا كان قد باعها بمثل الثمن الذي اشتراها به أو أقل؛ فأما إن كان باعها بأكثر من الثمن الذي باعها به، فلا يلزم البائع الأول ذلك إلا برضاه؛ لأن من حجته أن يقول إنما كانت العهدة لك علي بعشرة، فلا أرضى أن تكون علي باثني عشر؛ فإن رضي بذلك، كان حميلاً عن[٢٧٩] البائع الثاني بالزائد - إن جاء استحقاق. والثاني أن ذلك لا يجوز، وهو قول ابن حبيب في الواضحة؛ قال لأنها ذمة بذمة، إلا أن يشترطها عليه برضاه على وجه الحمالة فيجوز؛ فإن اشترطها عليه على وجه الحمالة، فجاء استحقاق، رجع المشترى الثاني بقدر الثمن الأول على من شاء منهما باتفاق؛ لأنه غريم غريمه إن رجع على الذي باعه، كان للذي باعه أن يرجع على البائع الأول؛ وأما الزائد على الثمن الأول، فلا يرجع به على[٢٨٠] الأول إلا في عدم الذي باعه على حكم الحمالة؛ وأما إذا

---

(٢٧٧) انظر ٤٧١ - طبع النفائس.
(٢٧٨) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (المسألة).
(٢٧٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (على).
(٢٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (البائع الأول).

ولاه أو أشركه[٢٨١] بحضرة البيع، فقيل العهدة للمشرك أو المولي على الذي أشركه أو ولاه، إلا أن يشترط أنها على البائع الأول؛ وقيل إنها له على البائع الأول ـ وإن لم يشترط ذلك عليه؛ وأما إذا طال الأمر أو افترقا، فالمشهور أن العهدة على البائع الثاني للمبتاع وللمشرك وللمولي؛ ولا يجوز أن يشترط على البائع الأول إلا برضاه على وجه الحمالة، فيكون المبتاع الثاني أو المشرك[٢٨٢] أو المولى مخيراً في الرجوع على من شاء منهما بما للثاني أن يرجع به على الأول؛ ولا يرجع على الأول بما ليس للثاني أن يرجع به عليه إلا في عدمه على سبيل الحمالة حسبما تقدم ذكره، وقد كان روي عن مالك: أن اشتراط العهدة عليه جائز ـ وإن كان غائباً إذا كان معروفاً. ـ يريد فلا يرجع عليه إن طرأ استحقاق إلا بما زاد على الثمن الأول، قال وإن لم يكن معروفاً فسخ البيع، ثم رجع فقال الشرط باطل إذا لم يكن بحضرة البيع؛ فيتحصل في اشتراط العهدة في البيع على البائع الأول ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك جائز وهو للبائع لازم ـ وإن افترقا وطال الأمر. والثاني أن ذلك لا يجوز إن كان بحضرة البيع إلا برضاه على وجه الحمالة. والثالث الفرق بين أن يشترطها عليه بحضرة البيع، أو بعد الافتراق والطول؛ وفي الشركة والتولية قولان على من يكون بالحضرة، وقولان في جواز اشتراطها على البائع الأول بعد الافتراق والطول؛ وقيل أيضاً إذا لم يطل فلا يراعى الافتراق، ويجوز أن يشترط العهدة على البائع الأول، وهو ظاهر قول أصبغ في نوازله من جامع البيوع؛ وسيأتي في أول كتاب الكفالة القول في اشتراط العهدة على رجل أجنبي.

مسألة

وسئل عن رجل سلف مائة دينار في مائة ثوب مضمونة موصوفة إلى أجل، فقبض المائة دينار؛ فلما حل الأجل دفع إليه

---

(٢٨١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (اشرك).

(٢٨٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (والمولى).

خمسين كساء، فقبضها وقال إذا دفع إلى الخمسين الثوب الفسطاطي، وقال إنما أسلفتني في مائة كساء وأنا أدفع إليك تمامها؛ قال بل أسلفتك في خمسين كساء وخمسين ثوباً فسطاطياً، قال ابن القاسم إن كان لم يقبض شيئاً رأساً، تحالفا وتفاسخا البيع بينهما؛ وإن كان قد قبض الأكسية الموصوفة، تحالفا ويقسم الثمن بينهما، فيرد بقدر ذلك يريد أن يقسم الثمن الذي اشترى به على قيمة الأكسية الموصوفة التي ادعاها، وقيمة الفسطاطي الموصوف الذي ادعى؛ فيقع على كل صنف ما وقع[٢٨٣]، فيرد في الفسطاطي بقدر ما وقع عليه من الثمن الذي اشترى به، لأنه حين قبض الأكسية صار مدعياً فيما بقي.

قال محمد بن رشد: قوله إن كان لم يقبض شيئاً رأساً، تحالفا وتفاسخا، صحيح لا اختلاف فيه؛ لقول النبي عليه السلام أيما بَيِّعين[٢٨٤] تداعيا فالقول ما قال البائع أو يترادان[٢٨٥]. وأما تفسير ابن القاسم لقول مالك إن الأكسية إن قبضت يتحالفان ويقسم الثمن عليهما بقوله. يريد أن يقسم الثمن الذي اشترى به على قيمة الأكسية الموصوفة التي ادعاها، وقيمة الفسطاطي الموصوف إلى آخر قوله؛ فليس بصحيح على ما تداعيا فيه، لأن المسلم مدع في الفسطاطي؛ والمسلم إليه ينكره إياها ولا يقر له إلا بخمسين كساءً؛ فالقول قوله مع يمينه فيما ناب الأكسية المقبوضة من المائة التي انتقد على مايقربه، لا على ما يدعى المسلم؛ فيقال للمسلم إليه احلف أنك إنما انتقدت المائة في مائة كساء، فإن حلف على ذلك، قيل للمسلم إن أردت أن تأخذ الخمسين كساءً الباقية، وإلا فاحلف[٢٨٦] أنك

---

(٢٨٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يقع).

(٢٨٤) ثبت في سائر النسخ (بيعتين) ولعل الصواب ما أثبته (بيعين).

(٢٨٥) اخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجه ـ من طرق والفاظ مختلفة. انظر منتقى الأخبار بشرح نيل الأوطار ٥/٢٣٧ ـ ٢٣٨.

(٢٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (احلف).

ما دفعت إليه المائة الدينار، إلا في خمسين كساء وخمسين ثوباً فسطاطياً؛ (ـ فإن حلف على ذلك، فسخ السلم في الخمسين الباقية، وقبضت المائة دينار على ما يقر به المسلم إليه من أنه انما قبضها على مائة كساء، فردَّ إليه منها خمسين ديناراً، وإنما كان يصح تفسير ابن القاسم لو كان المسلم إليه هو الذي ادعى أنه أسلم إليه مائة دينار في خمسين كساء وخمسين ثـوباً فسطاطيا[٢٨٧])، وقال المسلم بل إنما أسلمت إليك المائة في مائة كساء، قال هكذا جرى وهْمُ ابن القاسم، وعليه أتى تفسيره، وهذا بين.

مسألة

وسئل عن الزنبق والداراني[٢٨٨] والخيري وما أشبه ذلك يباع بعضه ببعض إلى أجل متفاضلاً، قال: ما يعجبني ذلـك، لأن المنافع فيه واحدة، مثل البربني والشطري[٢٨٩] وما أشبهه.

قال محمد بن رشد: هذه أدهـان يقرب بعضهـا من بعض في المنفعة، فحكم لها بحكم الصنف الواحد وإن اختلفت أسماؤها، وذلك صحيح على أصل مذهبه في مراعاة اختلاف المنافع دون الاعتبار بالأسماء، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
إن خرجت من هذه الدار

وسئل عن رجل كان له على رجل قمح من سلف فقضاه نصفه شعيراً ونصفه دقيقاً، قال: إن كان الدقيق أوضع ثمناً عند

---

(٢٨٧) ما بين القوسين ـ وهو نحو ثلاثة أسطر ـ ساقط في الأصل، وثبت في ت ق ٣.
(٢٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (والرازني).
(٢٨٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (البرقبي والشطوي).

الناس من القمح، فلا بأس به؛ وإن كان الدقيق أرفع ثمناً عند الناس من القمح، فلا خير فيه؛ لأنه[٢٩٠] حينئذ يكون قمحاً بشعير وزيادة دَقيق؛ وإن كان أخذ منه الدقيق على أن يأخذ منه الشعير، فلا خير فيه؛ وقال: لا خير في أن تتقاضى ممن لك عليه قمح بنصف ذلك القمح تمراً، على أن يأخذ[٢٩١] نصفه شعيراً أو نصفه سلتاً أو نصفه عدساً، لأن الربى يدخله لأجل الشعير والسلت، لأنه لا يحل القمح بالشعير والسلت إلا مثلاً بمثل؛ وكل ما لا يصلح إلا مثلاً بمثل، مثل القمح والشعير والسلت، فلا ينبغي لك أن تأخذ ممن لك عليه ذلك نصف مالك عليه من صنف لا يصلح إلا مثلاً بمثل، ونصفاً من غير ذلك مما يجوز واحداً[٢٩٢] باثنين إذا كان تقاضيك ذلك معاً؛ إلا أن يفترق تقاضيك ذلك، مثل أن تأتيه اليوم فتسئَله قمحك ولك عليه ويبتان[٢٩٣] من قمح؛ فيقول: هل لك أن تأخذ مني ويبة تمر بويبة قمح؟ فتفعل ذلك ثم تتقاضاه بعد ذلك فيوفيك الويبة الباقية شعيراً، فلا بأس بهذا إذا صح ذلك.

قال محمد بن رشد: أجاز في أول المسألة أن تأخذ من القمح السلف نصفه دقيقاً ونصفه شعيراً إذا كان الدقيق أوضع ثمناً عند الناس من القمح، ثم قال: إنه إن كان أخذ منه الدقيق على أن يأخذ منه الشعير فلا خير فيه[٢٩٤]؛ وذلك تناقض من قوله، لأن الدقيق إذا كان أوضع (ثمناً)[٢٩٥]

---

(٢٩٠) سقطت في ت عبارة (لأنه حينئذ. . . فلا خير فيه).

(٢٩١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يأخذه).

(٢٩٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (واحد).

(٢٩٣) هكذا في ت وفي ص ق ٣ (ويبتين) وهو تحريف.

(٢٩٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (في ذلك).

عند الناس وأخذه مع الشعير في صفقة واحدة عن القمح، فإما أن يقال إن ذلك جائز، لأنهما جميعاً أدنى من القمح ـ وإن كان إنما رضي أن يأخذ أحدهما لحاجته إلى الآخر[٢٩٦]؛ وإمّا أن يقال إن ذلك لا يجوز بحال، لأن الدقيق والشعير وإن كان كل واحد منهما أدنى من القمح، فقد يقل الشعير ويتعذر الطحين، فيكون كل واحد منهما أكثر ثمناً[٢٩٧] من القمح؛ فيتهمان على أنه إنما رضي أن يأخذهما[٢٩٨] وإن كانا جميعاً أقل قيمة من القمح، لما رجاه من نفاق أحدهما وزيادة قيمته على القمح؛ وقد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في رسم أوصى، فلا معنى لإعادته.

ومن كتاب أوله
أسلم وله بنون صغار

وسئل ابن القاسم عن رجل سلف ثوباً وديناراً في ثوب مثله إلى أجل، فقال: إذا تأخر أحد الثوبين فلا خير فيه، تأخر الدينار أو انتقد.

قال محمد بن رشد: لم يجز أن يسلم الرجل الدينار وثوباً في ثوب مثله إلى أجل، لأنهما لما فعلا ذلك ابتداءً، علم أنه إنما قصدا إلى أن يحرز الثوب في ضمانه بدينار يدفعه إليه ثمناً لضمان الثوب، وذلك مما لا يحل ولا يجوز؛ ولو باع رجل من رجل دابة بثوب موصوف إلى أجل، ثم اشتراها منه بثوب مثله نقداً وديناراً نقداً لجاز ذلك؛ إذ لا يتهم أحد أن يدفع ديناراً وثوباً في ثوب مثله إلى أجل، وإن كان لا يجوز أن يسلم الرجل إلى الرجل ثوباً وديناراً في ثوب مثله إلى أجل، للعلة التي ذكرناها فقف على ذلك ودبره، والله تعالى ولي التوفيق.

= (٢٩٥) كلمة (ثمناً) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.
(٢٩٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأخرى).
(٢٩٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (هنا).
(٢٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يأخذ أحدهما).

ومن كتاب أوله
حمل صبياً على دابة

قال ابن القاسم: لا خير في صغير بكبير إلى أجل من صنفه من البهائم كلها، ولا كبير بصغير؛ لأنك لا تجد أحداً يعطي كبيراً بصغير من صنفه[٢٩٩] إلى أجل إلا للضمان، ولا صغيراً بكبير من صنفه[٢٩٩] إلى أجل إلا للزيادة في السلف؛ ولا بأس به على وجه البيع أن يكون صغيرَانِ[٣٠٠] بكبير أو كبير بصغيرين، أو كبيران[٣٠١] بصغير، فلا بأس به؛ لأنهم قد خرجوا من تهمة الضمان والزيادة في السلف وصار بيعاً من البيوع.

قال محمد بن رشد: لم يجز ابن القاسم في هذه الرواية أن يسلم صغير في كبير، ولا كبير في صغير من جنس واحد من البهائم؛ وأجاز أن يسلم[٣٠٢] كبير في صغيرين، وسكت عن سلم صغير في كبيرين، وأراد به[٣٠٣] أن ذلك جائز، فهو منصوص من قوله بعد هذا في رسم باع شاة، ومثله في كتاب محمد؛ فعلى هذا إنما منع من سلم واحد في واحد، وأجاز ما سوى ذلك؛ ولمحمد ابن المواز في مواضع أُخر[٣٠٤] من كتابه أنه لا يجوز سلم صغير في كبيرين، ويجوز سلم كبير في صغيرين؛ فعلى هذا منع من سلم واحد في واحد كيفما كان قدم الصغير أو أخره، ومن سلم صغير في كبيرين، وأجاز ما سوى ذلك؛ وقال[٣٠٥] ابن لبابة تأويلاً على

(٢٩٩ ـ ٢٩٩) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (من صنفه) في ت.
(٣٠٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (صغيرين) ـ وهو تحريف ظاهر.
(٣٠١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (كبيرين) ـ وهو تحريف كذلك.
(٣٠٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يسلف).
(٣٠٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (وارادته).
(٣٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (أكثر).
(٣٠٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال).

ما روى أصبغ عن ابن القاسم من أنه لا يجوز سلم صغير في كبير، أنه لا يجوز سلم الواحد في الواحد، ولا الجماعة في الواحد، ولا الواحد في الجماعة كيفما كان، ويجوز ما سوى ذلك ؛ وهذه الثلاثة الأقوال لا يحمل القياس شيئاً منها، لأنه إذا جاز أن يسلم منها العدد في العدد، جاز أن يسلم منها الواحد في الواحد ؛ لأن المكروه لو دخل في الواحد بالواحد لكان[٣٠٦] أكثر دخولاً في العدد بالعدد ؛ وما في رسم باع شاة من إجازته صغيراً من بني آدم في المهد بكبير تاجر، فصحيح معارض لها، فهو أصح ؛ وعليه ينبغي أن يحمل ما في المدونة، لأنه أجاز فيها أن يسلم كبار الخيل في صغارها، وكبار الإبل في صغارها، وكبار البقر في صغارها ؛ فجعل الكبار من ذلك كله صنفاً، والصغار منه صنفاً آخر ؛ ولم يفرق في شيء من ذلك بين الواحد بالواحد، والعدد بالعدد ؛ والتفرقة بين ذلك لا يحملها القياس على ما ذكرناه أيضاً ؛ فإنه أجاز فيها أن يسلم ثوباً من غليظ الكتان مثل الريقة وما أشبهه في ثوب قصبي إلى أجل، وثوب فرقبي معجل ؛ فهذا إجازة سلم واحد في واحد من الصنفين من جنس واحد، إذ لا فرق بين سلم ثوب من غليظ الكتان في ثوب من رقيقه، وبين سلم صغير في كبير. وقوله فيها إنه لا يجوز أن يسلم الرأس في رأس دونه ؛ إلى أجل، ولا الثوب في ثوب دونه ؛ إلى أجل؛ إنما معناه فيما كان من صنفه لا يتفاوت تفاوتاً بعيداً يخرج به الثوب، أو الرأس ؛ إلا أن يكون صنفاً آخر يجوز فيه التفاضل إلى أجل ؛ ولا اختلاف في جواز سلم واحد في واحد من جنسين مثل بغل في فرس ؛ وقد ذهب ابن أبي زيد إلى أن تفسير ما في المدونة برواية عيسى هذه، فقال: لا يجوز على مذهبه في المدونة سلم كبير في صغير، ولا صغير في كبير ولا في كبيرين؛ واستدل على ذلك بقوله فيها: لا يسلم ثوب في ثوب دونه، ولا رأس في رأس دونه، وقال في قوله فيها: إنه لا بأس أن يسلم ثوب من غليظ الكتان مثل الريقة وما أشبهه في ثوب قصبي إلى أجل، وثوب فرقبي معجل؛ أن ذلك شاذ[٣٠٧]، إنما يأتي

(٣٠٦) هكذا ف ت ق ٣، وسقطت كلمة (لكان) في الأصل.

(٣٠٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (شاذا) ـ بالنصب، وهو تحريف.

على أحد قولي مالك في إجازة جمل في جمل مثله نقداً، وجمل مثله إلى أجل؛ والمشهور من قوله أن ذلك لا يجوز وهو الصحيح، وبالله التوفيق.

مسألة

ولا خير في كبار الحمير في صغار البغال على حال من الأحوال إلى أجل كذلك، قال لى مالك: ولا بأس بكبار البغال بصغار الحمير على ما وصفت لك اثنان بواحد إلى أجل؛ قلت: ولم كرهت كبار الحمير بصغار البغال؛ قال: لا أجد فيه إلا الاتباع، لأن مالكاً قاله؛ قلت: فمن أي وجه أخذ؟ قال: كأنه من وجه أن الحمير تنتج البغال؛ قلت: فلو كان إلى أجل قريب ليس فيه تهمة؟ قال: لو كان مثل الخمسة الأيام وما أشبهها، لم أر به بأساً.

قال محمد بن رشد: الظاهر من هذه المسألة أن مالكاً لم يجز أن يسلم كبار الحمير في صغار البغال، وأن ابن القاسم كره ذلك اتباعاً لمالك، وتأول عليه أنه إنما لم يجز ذلك من أجل أن الحمير تنتج البغال، فأجاز ذلك إلى الأجل القريب الذي لا تهمة فيه الخمسة الأيام وشبهها؛ وأجاز أن يسلم كبار البغال في صغار الحمير، إذ لا ينتج البغال الحمير؛ وعلى هذا كان الشيوخ يحملون المسألة ويعترضونها، واعتراضهم لها على ما كانوا يحملونها عليه صحيح؛ لأن الكراهة لتسليم كبار الحمير في صغار البغال ضعيفة، وحجة ابن القاسم باتباع مالك عليها غير صحيحة؛ إذ لا يصح للعالم اتباع العالم في قول يرى أنه لا وجه له في الصحة، وتأويله عليه أنه قال ذلك من وجه[٣٠٨] أن الحمير تنتج البغال بعيد، لبعد المزابنة في ذلك؛ وإذ تأول هذا عليه واتبعه على قوله، فكان يلزمه أن يقول إن ذلك جائز إلى الأجل البعيد الذي لا يمكن أن يكون فيه من الحمير بغال،

---

(٣٠٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (من أجل).

ولا يقول إن ذلك لا يجوز إلا إلى الخمسة الأيام ونحوها، وفي قوله إلا إلى الخمسة الأيام ونحوها[٣٠٩] إجازة السلم إلى الخمسة الأيام وهو خلاف المشهور من قوله في أن السلم لا يجوز إلا إلى الأجل الذي ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، العشرة[٣١٠] الأيام والخمسة عشر، ونحو ذلك[٣١١]؛ وكيف يصح أن يكون مراد مالك ما تأوله عليه وهو يجيز في المدونة وغيرها سلم كبار الخيل في صغارها، وكبار الإبل في صغارها، فلما كان يجيز كبار الخيل في صغارها، وكبار الابل في صغارها؛ وكبار الحمير في صغارها على هذا القياس؛ وإن كانت الخيل تنتج الخيل، والإبل تنتج الإبل، والحمير تنتج الحمير، علم أنه لم يكره كبار الحمير في صغار البغال، من أجل أن الحمير تنتج البغال؛ كما تأول عليه؛ فلعل معنى قول مالك في هذه الرواية على هذا التأويل، انه رأى الصغار والكبار من كل جنس من الحيوان صنفاً واحداً كالصغار والكبار من بني آدم، ومن الضأن والمعز وهو قول ابن دينار في المدنية؛ فكره على طرد قوله هذا كبار الحمير بصغار[٣١٢] البغال، لأن البغال والحمير عنده صنف واحد؛ ولو سئل على هذا القول عن كبار البغال بصغار الحمير، لكرهها أيضاً، ولم يفرق بين ذلك كما فعل ابن القاسم؛ والذي أقول به في هذه المسألة، أن معنى قوله: ولا خير في كبار الحمير بصغار البغال على حال، أي لا خير في ذلك واحد[٣١٣] بواحد، قدم الصغير في الكبير، أو الكبير في الصغير، كما قال في المسألة التي فوقها؛ وذلك صحيح على أصله في أن البغال والحمير صنف واحد. وقوله بعد ذلك ولا بأس بكبار البغال بصغار الحمير على ما وصفت لك: اثنان بواحد، يدل على هذا التأويل؛ لأنه أراد أنه لا بأس بذلك: اثنان بواحد على ما وصفت لك من أنه يجوز من الصغار بالكبار من

---

(٣٠٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (أو).

(٣١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (كالعشرة).

(٣١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ونحوها).

(٣١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (لصغار).

(٣١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (واحداً).

جنس واحد: اثنان بواحد، ولا يجوز (من)[٣١٤] ذلك واحد من واحد؛ فقال عيسى لابن القاسم: ولم كرهت كبار الحمير بصغار البغال؟ أي ولم كرهت كبار الحمير بصغار البغال واحد[٣١٥] بواحد إلى أجل مع ما بينهما من البعد، لاختلافهما في الصغر والكبر، وفي الأجناس؟ فقال: ما أجد في ذلك إلا الاتباع، لأن مالكاً قاله، يريد لأن مالكاً قال: إن البغال والحمير جنس واحد؛ وقال: إن الجنس الواحد من البهائم لا يجوز الصغير منه بالكبير واحد[٣١٥] بواحد إلى أجل، فقال له: فمن أي وجه أخذه؟ أي من أي وجه أخذ أن الحمير والبغال جنس واحد؟ فقال له: من وجه أن الحمير تنتج البغال، فقال له: فلو كان إلى أجل قريب، أي فلو سلم حماراً كبيراً في بغل صغير، وبغلاً كبيراً في حمار صغير إلى أجل قريب ليس فيه تهمة، أي ليس يتهم فيه على الضمان أنه أراد أن يضمن له الكبير على أن يأخذ منه الصغير؛ فقال: لو كان إلى أجل قريب الخمسة الأيام ونحوها لم أر به بأساً. فعلى هذا التأويل تستقيم المسألة كلها، ويرتفع الالتباس منها؛ وقد تكلم ابن لبابة عليها في المنتخب فأطال القول فيها وخلطه، ومن جملة ما قال: إن ابن القاسم لم يفهم معنى ما قال[٣١٦] مالك؛ لأنه قال قولاً دقيقاً، فتأول عليه ما لا يصح أن يكون أراده، وساق قوله على معنى ما تأوله عليه فزاد في لفظه ونقص، وقدم وأخر، ليفهم السامع معنى قول مالك الذي ظن أنه أراده فلبس المسألة. قال: والذي ذهب إليه مالك في قوله إنه إذا سلم كبار البغال في صغار الحمير، جاز من ذلك العدد في العدد، والواحد في الواحد، كالخيل في الحمير، إذ لا تخرج الحمير من البغال؛ كما لا تخرج من الخيل؛ وإذا سلم كبار الحمير في صغار البغال، جاز في ذلك العدد في العدد؛ ولم يجز فيه الواحد في الواحد، ككبار الحمير في صغار الحمير، إذ تخرج صغار البغال من الحمير، كما تخرج صغار الحمير من

---

(٣١٤) كلمة (من) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣، والمعنى يقتضيها.

(٣١٥ ـ ٣١٥) للكذا في ق ٣، وفي ت (واحداً).

(٣١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (قول).

الحمير؛ هذا معنى قوله، وهو تعسف في التأويل، بعيد من اللفظ، غير بين في المعنى.

مسألة

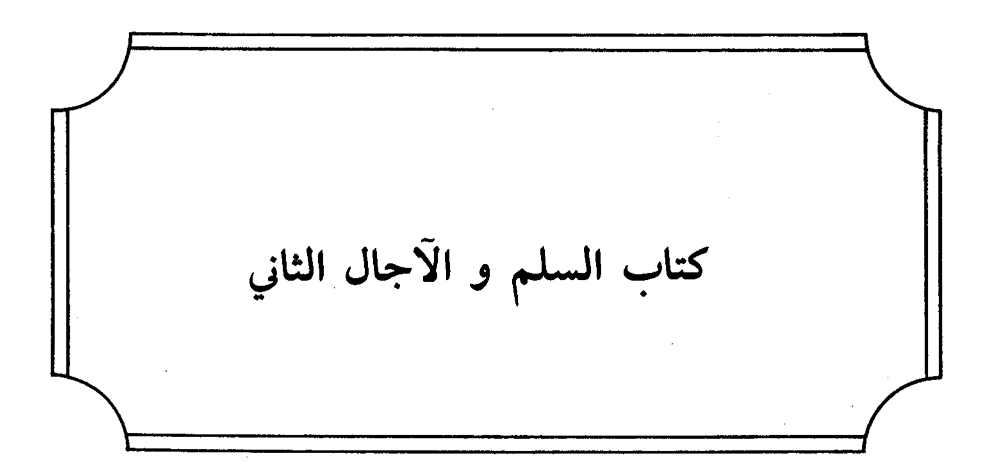
قال ابن القاسم: ولا خير في العصفر بالثوب المعصفر إلى أجل، إذا كان العصفر نقداً و الثوب إلى أجل، لأنه غرر؛ ولا بأس بالثوب المعصفر بالعصفر إلى أجل، لأنه لا يخرج من الثوب المعصفر عصفر، ولا خير في البطيخ بزريعة البطيخ إلى أجل؛ يكون في مثل ذلك الأجل من الزريعة بطيخ، ولا زريعة البطيخ بالبطيخ إلى أجل، ولا تبالي أيهما أخرْت أو قدمت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى، وقد مضى القول في المزابنة مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

تم الجزء الأول من كتاب السلم والآجال(٣١٧)

(٣١٧) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ زيادة (والحمد لله رب العالمين كما هو أهله).





كتاب السلم و الآجال الثاني



ومن كتاب حبل حبلة

قال ابن القاسم لا بأس بالدجاجة بالبيض إذا كان فيها بيض يداً بيد، ولا خير فيه إلى أجل، ولا بأس بالدجاجة التي لا بيض فيها بالبيض إلى أجل؛ قلت وان باضت قبل الأجل؟ قال نعم، وكذلك الشاة اللبون باللبن إذا كان للشاة لبن فلا بأس به يداً بيد، ولا خير فيه إلى أجل؛ قال ابن القاسم ولا بأس بها إلى أجل إذا لم يكن لها لبن، وإن صار لها لبن قبل الأجل[1] فلا بأس به، كانت الشاة نقداً واللبن إلى أجل، أو اللبن نقداً والشاة إلى أجل، لا بأس به إذا لم يكن للشاة لبن، وكذلك قال لي مالك في الشاة غير مرة؛ وفي سماع أبي زيد لا بأس بالدجاجة البياضة بالبيض إلى أجل.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة من المزابنة مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن اللبن بجدي إلى أجل، قال إن كان الجدي

(١) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (قبل الأجل) - في ت.

يستحيى، فلا بأس به، وإن كان لا يستحيى، فلا خير فيه! لأنه طعام بطعام إلى أجل. ولو كان يداً بيد لم يكن به بأس، قال ولا يحل بيع الكبش الخصي بالطعام إلى أجل، إلا أن يكون كبشاً يقتنى لصوفه، فإن ههنا أكباشاً تقتنى لصوفها؛ وأما إن لم يكن إلا اللحم، فلا خير فيه؛ وأما التيس الخصي بالطعام إلى أجل فلا يحل، لأن التيس الخصي لا يقتنى وليس فيه صوف، وإنما هو للذبح، فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة صحيح جارٍ على أصله، لأنه لا[٢] يراعي الحياة فيما لا يقتنى إلا مع اللحم؛ لنهي النبي عليه السلام عن الحيوان باللحم[٣]. فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال؛ لأنه يحكم له معه بحكم الحي، ولا يجيز شيئاً من ذلك بحي ما يقتنى ولا بشيء من الطعام إلى أجل، ولا بعضه ببعض، إلا مثلاً بمثل على التحري؛ لأنه يحكم له في ذلك بحكم اللحم (الحي)[٤]، وأشهب يراعيها في كل حال، فلا يجيز شيئاً من ذلك باللحم من صنفه بحال؛ للنهي الوارد عن النبي عليه السلام في بيع الحيوان باللحم، ويجيز ذلك كله بعضها[٥] ببعض، وبالطعام وبحي ما يقتنى مثلاً بمثل ومتفاضلاً يداً بيد، وإلى أجل، وهو قول ابن نافع؛ قال ابن المواز وذلك بخلاف الشارف (والكبير)[٦]، فكأنه ذهب إلى أن الشارف والكبير في حكم اللحم عند جميعهم.

---

(٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (لا) في ت.

(٣) رواه مالك في الموطأ، والشافعي في المسند، والحاكم ـ عن سعيد بن المسيب ـ مرسلاً.

وأخرجه البزار عن ابن عمر ـ مرفوعاً.

انظر فيض القدير على الجامع الصغير ٦/٣٠٧.

(٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (اللحم) بإسقاط (الحي).

(٥) هكذا وثبت في ت (بعضه بعضاً) في ق ٣ (بعضها ببعض). وفي الأصل (بعضا).

(٦) كلمة (والكبير) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

مسألة

وسألته عن الرجل يسلف في مائة إردب قمح، فلما حلَّ الأجل تقاضى خمسين، وبقيت له عليه خمسون؛ فأتاه رجل يستوليه الخمسين الباقية. قال لا بأس بهذا، وهذا حلال طيب. قلت فإن[7] أراد أن يوليه المائة كلها الخمسين التي تتقاضى، والخمسين الباقية. قال لا خير فيه، وهذا حرام بين. قلت لم؟ قال لأنه لو لم يأخذ الخمسين الباقية لم يعطه هذه التي تقاضى.

قال محمد بن رشد: لم يجز في كتاب ابن المواز أن يوليه الخمسين الباقية، ووجه ذلك أن ذمته قد تضعف بقبض الخمسين منه، فلا تكون فيه قيمة الخمسين الباقية إلا أقل من نصف ثمن الجميع؛ فإذا ولاه إياها بنصف الثمن، كان قد أخذ فيها أكثر مما يجب له؛ فيدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى، وهو قول له وجه ولم يراع في الكتاب هذا المعنى، ورأى أن كل جزء منه بجزئه من الثمن، وأن لا فضل لما قبض منه على ما بقي، فأجازه؛ وأما إذا ولاه جميع ما قبض وما بقي، فلا إشكال في أن ذلك لا يجوز، إذ لا شك أن قيمة المقبوض بعد قبضه أكثر من قيمته قبل قبضه، فإنما رضي أن يأخذ ما لم يقبض على أن يعطيه ما قبض فيدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن رجل باع طعاماً من رجل بثمن نقداً، أو إلى أجل، ثم استقال أحدهما البائع أو المبتاع، وقد نقد الثمن أو لم ينقد، وقد اكتال الطعام أو لم يكتل، وقد تفرقا أو لم يتفرقا بزيادة ما كانت الزيادة؛ قال أما إذا لم يكتل فلا تحل

---

(٧) هكذا في ت، وسقطت كلمة (فان) في ص ق ٣.

له الزيادة فيه على حال من واحد منهما ما كانت الزيادة لا نقداً ولا إلى أجل، كان الثمن نقداً أو إلى أجل؛ نقد أَوْ لم ينقد، افترقا أو لم يفترقا، لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، ولا يحل فيه إلا الإقالة برأس المال بعينه، لا ينفع فيه غير ذلك من زيادة ولا تأخير ولا غير نقده؛ قال وان كان قد اكتاله ولم يتفرقا، ولم يغب عليه المبتاع، وكان الثمن نقداً ولم يكن انتقد، فلا يحل أن يستقيل منه المبتاع[٨] بزيادة شيء من الأشياء مؤخرة؛ لأنه إن كان الذي اشتراه به ذهباً وكان الذي يزيده ذهباً إلى أجل كان بيعاً وسلفاً من قبل أن البائع كأنه اشترى منه الطعام الذي باعه منه ببعض الثمن الذي وجب له عليه نقداً أو أسلفه بقيته إلى أجل، فكان بيعاً وسلفاً؛ قال: وإن كان الذي يزيده ورقاً نقداً، فلا بأس به، وإن كان إلى أجل فلا خير فيه؛ لأنه ذهب بورق إلى أجل، وطعام مع ذلك معجل؛ قال وإن كان الذي يزيده عرضاً إلى أجل، كان ذلك ديناً بدين؛ لأنه يحول من الثمن الذي وجب له عليه نقداً في طعام معجل وسلعة مؤخرة، وكان الدين بالدين لا شك فيه؛ قال ولا بأس أن يزيده شيئاً معجلاً من ذهب، أو ورق، أو عرض، أو حيوان، أو طعام من صنف طعامه، أو من غير صنفه؛ قال وأما إذا كان قد نقد الثمن واكتال الطعام فليست تهمة، وهو بيع حادث يبتدئان فيه ما يبتدئان في غيره؛ فإن كان الثمن إلى أجل وقد اكتاله ولم يتفرقا، فلا بأس به أيضاً أن يستقيل منه المبتاع بزيادة ما كانت الزيادة من شيء من عرض أو حيوان أو طعام من صنفه أو من غير صنفه ـ نقداً، ما لم تكن

---

(٨) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (لمبتاع).

الزيادة من الثمن الذي عليه، فإن كانت كذلك، فلا خير فيه نقداً، ولا بأس به إلى أجل بعينه في عينه ونحوه، ووزنه وسكته، يجري مجرى العروض سواء، لأنه كأنه اشتراه منه ببعض ماله عليه، وبقيت عليه بقية إلى أجله، فلا بأس به؛ قال[٩] ولا يزيده ورقاً نقداً، ولا إلى أجل أبعد من الأجل؛ لأنه ذهب بورق إلى أجل وطعام معجل، لأنه وإن كان الثمن ورقاً، فهو مجرى الذهب أيضاً، ولا يزيده شيئاً من العروض، ولا الطعام، ولا الحيوان إلى الأجل، لأنه دين بدين؛ قال وإن كانا قد تفرقا وغاب عليه المبتاع، فلا يحل أن يستقيل منه المبتاع أيضاً بزيادة شيء من الأشياء لا عين ولا عرض ولا طعام، لا من صنفه ولا من غير صنفه، ولا إدام، ولا غير ذلك نقداً، ولا إلى الأجل؛ لأن ذلك الزيادة في السلف، فذلك الربى. (قال)[١٠] وان كان البائع هو المستقيل بزيادة ولم ينتقد، فسواء كان الثمن نقداً أو إلى أجل، وسواء تفرقا أو لم يتفرقا؛ فإن[١١] كان قد اكتاله فلا بأس أن يزيده ما شاء من العين الذهب، والورق، والعروض، والحيوان[١٢]، نقداً أو إلى أجل؛ لأنه كأنه اشترى ذلك الطعام بالثمن الذي كان له عليه وزيادة زاده إياها نقداً أو إلى أجل؛ إلا أن تكون الزيادة منه في الاستقالة من الطعام طعاماً، فإنه إن كان طعاماً[١٣] وكان من غير صنفه ومما يحل متفاضلاً يداً بيد، فلا بأس به نقداً، ولا خير فيه

(٩) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (به قال) في ت.

(١٠) كلمة (قال) ساقطة في الأصل ثابتة في ت ق ٣.

(١١) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (فإذا).

(١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أو الورق، أو العروض، أو الحيوان).

(١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الطعام).

إلى أجل؛ لأنه طعام بطعام إلى أجل، وان كان من صنف طعامه مما لا يجوز إلا مثلاً بمثل؛ فلا يحل على حال نقداً[١٤] ولا إلى أجل، لأنه إن كان نقداً كان قمحاً وذهباً بقمح أو شعير، أو ذهباً بقمح، أو ذهباً وسلتا بقمح، فلا يحل على حال؛ وإن كان الثمن إلى أجل، فهو أشد، ويدخله غير وجه واحد، وهو حرام صراح.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة صحيحة، وقد مضى[١٥] القول عليها في رسم القبلة ما فيه بيان لها؛ ولا اختلاف في شيء منها إلا في موضعين، أحدهما إن كان المبتاع هو المستقيل بزيادة ورق وكان الثمن حالاً فإنه أجازه[١٦]؛ ومعناه على مذهبه إذا كان ذلك أقل من صرف دينار، ويجوز على مذهب أشهب وإن كان أكثر من صرف دينار، والثاني قوله إذا كان البائع هو المستقيل بزيادة طعام من غير صنفه، فإنه أجاز ذلك إذا كانت الزيادة نقداً وإن كان الثمن إلى أجل؛ ولم يجز ذلك ابن حبيب إلا إذا كان الثمن حالاً؛ وقد اختلف في هذا الأصل قوله فيمن باع طعاماً بثمن إلى أجل، أنه يجوز له أن يشتريه منه قبل أن يغيب عليه وزيادة عليه بمثل الثمن إلى ذلك الأجل مقاصة، وطعام من غير صنفه يزيده إياه معجلاً[١٧]؛ لأنه اشترى منه طعاماً قبل أن يغيب وزيادة عليه بالثمن الذي له عليه معجلاً يزيده إياه، فجاز وإن كان الثمن إلى أجل، لأنه يسقط عنه بالمقاصة فيتباريان[١٨]، مثل قول ابن القاسم في المسألة التي بعد هذه على أصله في هذه، وهذا الاختلاف جارٍ على اختلافهم في مراعاة الأجل مع انحلال الذمم، فمرة راعاه واعتبره وإن سقط الدين ووقعت البراءة منه،

---

(١٤) هكذا في ق٣، وفي ت (أو إلى).
(١٥) هكذا في ق٣، وفي ت (مر).
(١٦) هكذا في ت، وفي ص ق٣ (إجازة).
(١٧) هكذا في ت ق٣، وفي الأصل (إلاَّ أنه).
(١٨) هكذا في ق٣، وفي ت (يتبارآن).

ومرة لم يراعه إذ قد سقط الدين ووقعت البراءة منه، فجوابه في هذه المسألة وفي التي تأتي له بعدها على ترك الاعتبار.

مسألة

قال وإن كان الثمن إلى أجل وقد اكتاله المبتاع ولم يتفرقا، فأراد البائع أن يشتري بعضه أوكله بنقدٍ أو مقاصة، فلا بأس به أن يشتريه بمثل الثمن أو أكثر نقداً أو مقاصة ؛ ولا خير في أن يشتريه كله بأدنى من الثمن نقداً، لأنه كأنه أعطاه قليلاً في كثير، وكان القمح بينهما لغوا، ولا بأس به مقاصة من الثمن إذا كانا لم يتفرقا، ولا خير أيضاً في أن يشتري بعضه ببعض الثمن نقداً وإن كانا لم يتفرقا، لأنه بيع وسلف ؛ ولا بأس به مقاصة ؛ ولا بأس أن يشتري بعضه بمثل الثمن أو أكثر نقداً أو مقاصة ؛ لأنه ليس فيه تهمة ؛ وهذا كله إذا لم يتفرقا، غير أنه إذا اشترى بعضه بنقد لم يحل له أن يشتري شيئاً منه إلا بجميع الثمن ؛ وان اشترى مقاصة، فلا تبالى[١٩] بأي ثمن اشتراه ؛ وهذا كله إذا لم يتفرقا ولم يغب المبتاع عليه[٢٠] ؛ وإن كان قد تفرقا وغاب المبتاع على الطعام، فلا يحل أن يشتري منه البائع بعضه ببعض الثمن نقداً ولا مقاصة ؛ لأنه إن كان نقداً كان بيعاً وسلف (دنانير ؛ وإن كان مقاصة كان بيعاً وسلف)[٢١] طعام، كأنه باعه خمسين إردباً - إلى أجل على أن يسلفه خمسين إردباً، فانتفع بها ثم ردَّها إليه ؛ ولا بأس أن يشتري منه مثل كيله في صفته[٢٢] بمثل الثمن، أو أكثر نقداً أو مقاصة[٢٣]

---

(١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (تبال).

(٢٠) كلمة (عليه) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٢١) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (صفقة).

(٢٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بنقد وليس).

ليس فيه تهمة؛ ولا خير في أن يشتري منه أدنى من كيله بمثل الثمن أو أكثر مقاصة؛ لأنه أخذ من ثمن الطعام طعاماً، وهو قول مالك استثقالاً منه له إذا كان أخذ أقل من كيله وهو سهل؛ ولو أن قائلاً قاله وأجازه، لم أره خطأ، ولا بأس أن يشتري منه أقل من كيله بمثل الثمن، أو أكثر بنقد وليس فيه تهمة؛ ولا خير في أن يشتري منه أكثر من كيله، ولا كيله وزيادة معه ما كانت الزيادة بمثل الثمن، ولا بأكثر نقداً؛ لأن ذلك الزيادة في السلف، وذلك حرام؛ لأنه إن كان نقداً، كان بمنزلة رجل باع ثوباً بعشرة إلى شهر، ثم اشتراه وشيئاً آخر معه بعشرة نقداً قبل الأجل؛ فذلك الزيادة في السلف لا شك[٢٤] فيه، رجعت إليه سلعة وأعطاه عشرة نقداً بعشرة يأخذها إلى شهر وسلعة يتعجلها فذلك حرام؛ وإن كان الثمن في الطعام مقاصة، صدر كأنه أعطاه طعاماً في طعام أكثر منه إلى أجل، أو في طعام مثله وزيادة شيء آخر معه؛ وكان الثمن لغواً إذا كان مثل الثمن؛ وإن كان بأكثر من الثمن، كان قد وقع أيضاً من ذلك لطعامه حصة من الزيادة التي يزدادها على كيل طعامه[٢٦]؛ فكان ذلك الزيادة في السلف لا شك فيه، ودخله أيضاً أن يأخذ من ثمن الطعام طعاماً؛ وإن كانا لم يتفرقا، فلا خير فيه أيضاً وإن كان قد اكتاله أو يشتري منه أكثر منه، ولا طعامه وزيادة شيء آخر معه بمثل الثمن، ولا بأكثر نقداً؛ لأنه إن كان بمثل الثمن؛ كان الزيادة في السلف ورجع إليه طعامه، وأعطاه مائة في مائة مثلها إلى أجل وزيادة تعجلها؛

---

(٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (من غير شك).
(٢٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (سلف).
(٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (إلى).

وإن كان بأكثر من الثمن، كان بيعاً وسلفاً رجع إليه طعامه واشترى منه الزيادة التي أخذ مع طعامه بالزيادة التي زاده على الثمن، وأسلفه الثمن برده إليه إلى الأجل فلا يحل؛ ولا بأس به مقاصة بمثل الثمن وأكثر، كانت الزيادة التي مع الثمن معجلة، أو مؤخرة؛ فليس فيه تهمة إذا كانا لم يتفرقا، لأنه إنما اشترى منه طعامه ولم يغب عليه المبتاع وزيادة معه بالثمن الذي كان له عليه أجلاً وزيادة يزيدها معجلة أو مؤخرة ما كانت؛ فهو ههنا إذا لم يتفرقا يجري مجرى العروض، فلا بأس به ما لم تكن الزيادة المؤخرة طعاماً؛ وإن كان من غير صنفه فيكون الطعام بالطعام إلى أجل، أو تكون الزيادة التي يزداد مع كيل الطعام مؤخرة[٢٧] إن كانت عرضاً فيكون الدين بالدين؛ وإن كان[٢٨] نقداً فلا بأس به، ما لم تكن الزيادة من صنفه؛ ولا خير في أن يشتريه أيضاً وزيادة معه من صنفه، ولا من غير صنفه، ولا ما كانت بأدنى من ثمنه ولا بثمنه نقداً؛ وإن كانا لم يتفرقا من قبل أنه كأنه أعطاه دنانير في أكثر منها إلى أجل وزيادة مع ذلك أيضاً[٢٩] معجلة وهو بين؛ ولا بأس به مقاصة من الثمن، لأنه إنما اشتراه منه وزيادة معه ببعض الثمن الذي كان له عليه وبقي بقيته إلى أجل، فليس في هذا تهمة، لأنه لم يغب عليه المبتاع؛ والطعام ههنا إذا لم يكن يغيب عليه، فإنما هو بمنزلة العروض، لأن العروض وإن غاب عليها المبتاع فلا بأس أن يشتريها البائع إذا كان بعينه وعرضاً آخر معه[٣٠] مقاصة ببعض الثمن الذي كان له عليه، ويبقى ما بقي

(٢٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣، (وان).

(٢٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (كانت).

(٢٩) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (أيضاً) في ت.

(٣٠) كلمة (معه) ساقطة في ت.

إلى أجله، أو بالثمن كله الذي له عليه مقاصة؛ وليس يدخله الزيادة في السلف، لأنها سلعته بعينها، فليس فيه تهمة، وهو بيع حادث؛ وإنما يدخله ذلك إذا كان إنما يرد إليه عرضاً من صنف عرضه، وعرضاً آخر معه؛ فأما سلعته بعينها فليس فيه تهمة، وأما التهمه في الطعام إذا غاب عليه، لأنه لا يعرف أنه طعامه بعينه فتدخله الزيادة في السلف وغيره أيضاً(٣١).

قال محمد بن رشد: قوله في آخر المسألة وإن كان الثمن إلى أجل، يريد وإن كان الثمن الذي باع به الطعام إلى أجل، لأنها معطوفة على المسألة التي قبلها؛ وهذه مسألة تنتهي في التفريع إلى أربع وخمسين مسألة، ثمان عشرة في الشراء بالنقد، وثمان عشرة في الشراء إلى الأجل مقاصة، وثمان عشرة في الشراء إلى أبعد من الأجل؛ وذلك أنه قد يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه قبل أن يغيب عليه بمثل الثمن وبأقل منه، وبأكثر نقداً؛ وقد يشتريه منه وزيادة عليه بمثل الثمن أيضاً، وبأقل منه، وبأكثر نقداً وقد يشتريه منه بعضه بمثل الثمن أيضاً، وبأقل منه وبأكثر نقداً؛ فهذه تسع مسائل إذا لم يغب المبتاع على الطعام، وتسع آخر إذا غاب عليه، فهو ثمان عشرة مسألة في الشراء نقداً، ومثلها في الشراء إلى أجل مقاصة، ومثلها أيضاً في الشراء إلى أبعد من الأجل؛ فأما الست والثلاثون مسألة المتفرعة في الشراء بالنقد، وإلى الأجل، فمنها خمس عشرة مسألة لا تجوز، وهي أن يشتري منه بأقل من الثمن، نقداالطعام الذي باع منه بعينه قبل أن يغيب عليه، أو بعضه أو كله وزيادة عليه؛ وأن يشتري منه بأقل من الثمن أيضاً مثل الطعام الذي باع منه بعد أن غاب عليه أو أقل منه، أو أكثر نقداً أو مقاصة؛ وأن يشتري منه الطعام بعينه الذي باع منه وزيادة عليه بمثل الثمن أو بأكثر منه نقداً؛ وأن يشتري منه مثل الطعام بعد أن غاب عليه وزيادة عليه بمثل الثمن، أو بأكثر منه نقداً ومقاصة؛ ومسألة يختلف في

---

(٣١) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (وغيره أيضاً) في ت.

جوازها وهي أن يشتري منه أقل من الطعام بعد أن غاب عليه بمثل الثمن إلى الأجل، لأنه يكون مقاصة فيدخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً، فكرهه مالك في أحد قوليه، واتهمه في أن يكون دفع طعاماً في أقل منه إلى أجل ليحرزه في طعامه إلى ذلك الأجل؛ واستخفه في القول الثاني لما بعدت التهمة عنده في ذلك، لأن الناس في الأغلب لا يقصدون إلى أن يدفعوا كثيراً في قليل للضمان؛ وعشرون جائزة وهي الباقية، وأصل ما يعرف به الجائز منها من غير الجائز وهو أن الشراء بأقل من الثمن لا يجوز، وشراء أكثر من الطعام لا يجوز؛ فهذان الوجهان لا يجوز ما تفرع منهما نقداً ولا مقاصة إن غاب على الطعام، ولا نقداً إن لم يغب على الطعام؛ ويعرف الفساد فيما لا يجوز منها بأن ينظر إلى ما خرج عن يد كل واحد منهما وما يرجع إليه؛ فتجد المكروه قد وقع بينهما، ومتى وجد المكروه قد وقع بين المتبايعين باجتماع الصفقتين أنهما على القصد إليه، والعمل عليه على مذهب مالك في الحكم بالمنع من الذرائع، ومن قال بقوله في ذلك، وأما الثمان عشرة مسألة المتفرعة في الشراء إلى أبعد من الأجل، فمنها ثلاث عشرة مسألة تجوز، ومسألة لا تجوز؛ ومسألة مختلف في جوازها، وهي أن يشتري منه مثل الطعام بمثل الثمن إلى أبعد من الأجل؛ لأنه يدخله أسلفني وأسلفك فاستخفه ابن القاسم، وكرهه ابن الماجشرون؛ ولو لم يغب على الطعام، لجاز باتفاق، لأن طعامه رجع إليه بعينه فكان لغواً، وأسلف المبتاع الأول البائع الأول عشرة دراهم عند شهر يأخذها منه عند شهرين، فآل الأمر بينهما إلى قرض صحيح من المبتاع للبائع؛ وأربع جائزة، وأصل ما يعرف به الجائز منها من غير الجائز، هو أن الشراء بأكثر من الثمن لا يجوز، وشراء بعض الطعام لا يجوز؛ فهذان الوجهان لا يجوز ما تفرع منهما، غاب على الطعام أو لم يغب عليه؛ وما عدا هذين الوجهين يجوز إن لم يغب على الطعام، ولا يجوز ان غاب عليه حاشا المسألة المختلف فيها المتقدمة الذكر؛ ويعرف الفساد فيما لا يجوز منها بأن ينظر أيضاً إلى ما خرج عن يد كل واحد منهما وما يرجع إليه؛ فتجد المكروه قد وقع بينهما، فيتهمان على القصد إليه والاستحلال له، لما

أظهراه من البيعتين الصحيحتين في الظاهر؛ هذا إذا كان الطعام الذي يشتريه منه بعد أن غاب عليه من صفة الطعام الذي باع منه؛ فإن كان من غير صفته فله حكم غير هذا؛ وحكم العروض في ذلك حكم الطعام إذا لم يغب عليه، وقد أفردنا لهذه المسألة المتفرعة إلى هذه المسائل جزءاً، أنزلنا فيه المسائل كلها مسألة، مسألة؛ وذكرنا علل ما لا يجوز منها، ووجه جواز الجائز منها؛ وبسطنا القول في ذلك بسطاً شافياً، فمن أحب الوقوف على ذلك طالعه وتأمله، وفيما ذكرناه ههنا وأصلناه كفاية لمن له فهم.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن العجين بالدقيق فقال الاخير فيه على وجه من الوجوه. قلت وإن تحرى؟ قال الاخير فيه وان تحرى، فرددته مراراً، فقال ان تحرى فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم.

مسألة

وسألته عن رجل باع طعاماً بمائة دينار إلى شهر، فلما حل الشهر اشترى بائع الطعام من رجل آخر طعاماً فأحاله عليه بالثمن. قال لا بأس(٣٢) بذلك، قال مالك: وإنما نهى سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، وأبو بكر بن محمد(٣٣) بن عمرو بن حزم، وابن شهاب، عن أن يبيع الرجل حنطة بذهب ثم يشتري بالذهب قبل أن يقبض الذهب من بائعه الذي اشترى منه الحنطة؛ فأما أن

---

(٣٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (بذلك).

(٣٣) ثبت في سائر النسخ (وعمرو بن حزم)، والصواب ما أثبته (بن عمرو بن حزم).

يشتري بالذهب الذي باع[٣٤] به الحنطة إلى أجل تمراً من غير بائعه الذي باع منه الحنطة قبل أن يقبض منه الذهب، ويحيل الذي اشترى منه التمر على غريمه الذي باع منه الحنطة بالذهب الذي له عليه في ثمن التمر، فلا بأس بذلك ؛ قال مالك وقد سألت عن ذلك غير واحد من أهل العلم، فلم يروا به بـأساً ؛ قلت لابن القاسم فلو أحال الذي عليه المائة الدينار بائع الطعام على غريم له عليه مائة دينارٍ، فيجوز[٣٥] لبائع الطعام أن يأخذ من الذي احتال عليه بالمائة دينار طعاماً؟ قال لا يجوز ذلك، قلت أفيجوز للذي اشترى منه بائع الطعام تمراً وأحاله بثمن التمر على المشتري للطعام؟ أيجوز لبائع التمر أن يأخذ من مشتري الطعام طعاماً في المائة التي أحيل بها عليه؟ قال لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: قوله فيمن باع طعاماً بمائة إلى شهر، فلما حل الشهر اشترى من رجل آخر طعاماً فأحاله عليه بالثمن، أنه لا بأس به صحيح، لأنه باع من رجل واشترى من غيره، فلم يكن في ذلك وجه من التهمة ؛ ولو اشترى بمائة دينار بعينها طعاماً من غيره لجاز أيضاً، إذ لم يأخذ الطعام من الذي باع منه الطعام، فيتهم على أنه باع منه طعاماً بطعام، فكيف إذا لم يشتر[٣٦] بها بعينها، وإنما اشترى على ذمته، ثم أحاله على ثمن الطعام؟ وليس في قوله في السؤال: فلما حل الشهر، دليل على أن ذلك لا يجوز قبل محل الشهر، بل جائز وان لم يحل الشهر أن يشتري بها طعاماً من غيره، وأن يشتري طعاماً بمائة دينار حالة عليه ثم يحيل بها على المائة التي له من ثمن الطعام إلى شهر، لأنه يجوز للرجل أن يستحيل بما حل من دينه فيما حل وفيما لم يحل ؛ ولما جاء النهي مُجْملاً عن سعيد،

(٣٤) هكذا في ق ٣، وفي ث (اشترى منه).
(٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيجوز).
(٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (يشتريها).

وسليمان، وأبي بكر، وابن شهاب[٣٧]، أن يبيع الرجل حنطة بذهب، ثم يشتري بالذهب، قبل أن يقبضها تمراً؛ بين مالك أن معنى قولهم إنما هو إذا اشترى التمر من بيعه الذي باع منه الحنطة بالذهب التي له عليه، لأنه إذا فعل ذلك، كان قد أخذ من ثمن الحنطة تمراً، فاتهم على أنه باع منه الحنطة بالتمر إلى أجل؛ وأما إذا اشترى التمر من غير الذي باع[٣٨] منه الحنطة بتلك الذهب التي له عليه، ـ أي على الذي باع منه الحنطة واشترى التمر بثمن حال عليه، ثم أحال الذي باعه منه بثمنه على الذي باع منه الحنطة فذلك جائز، إذ لا تهمة في ذلك؛ وقول مالك فيما تأوله عليهم، هو نص قوله في موطئه[٣٩]، وهو صحيح على ما بيناه؛ وقول ابن القاسم إنه لا يجوز للذي وجبت له المائة دينار من ثمن الطعام إذا أحيل بها أن يأخذ من الذي استحال عليها بها فيها طعاماً صحيح؛ لأنه غريم غريمه، فلا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما كان يجوز له أن يأخذه من غريمه. وأما قوله إنه لا يجوز للذي استحال بثمن التمر على على ثمن الطعام أن يأخذ ممن استحال عليه طعاماً فذلك بين، إذ لم يكن يجوز أيضاً للذي أحاله أن يأخذ من الذي أحاله عليه طعاماً؛ وأصل هذا أن من أحال رجلاً على رجل بحق له عليه كائناً ما كان، فلا يجوز للمحال أن يأخذ من الذي أحيل[٤١] عليه إلا ما كان يجوز له أن يأخذ[٤٢] من الذي أحاله، وما كان يجوز للذي أحاله أن يأخذ من المحال عليه؛ إنه ينزل في الدين الذي أحيل به بمنزلة من أحاله، ومنزلته في الدين الذي أحيل به.

ومن كتاب النسمة

قال ابن القاسم في رجل باع ثوباً بعشرة دنانير إلى شهر،

(٣٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (على)

(٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشترى).

(٣٩) انظر ص ٤٤٤ ـ حديث ١٣٣٣٧.

(٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (إن).

(٤١) هكذا في ق ٣، وفي ت (المحال عليه).

(٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (يأخذه).

ثم استقال صاحبه، فأبى أن يقيله إلا أن يسلفه عشرة دنانير إلى أبعد من الأجل، أو إلى دون الأجل؛ قال: لا خير فيه، ويدخله بيع وسلف؛ فإن كان إلى الأجل بعينه، فإن ناساً يجيزونه، وناساً يكرهونه؛ وقد كان مالك يتقيه، وأنا أكرهه وأتقيه ولا أحرمه.

قال محمد بن رشد: أما إذا أقاله على أن يسلفه عشرة دنانير حالة، أو إلى دون الأجل، أو إلى أبعد من الأجل، أو أقل من عشرة، أو أكثر؛ فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز، ولا إشكال في وجه الفساد فيه؛ لأنه بيع وسلف عن ظهر يد، فهو صريح البيع والسلف؛ وفي قوله إنه يدخله بيع وسلف نظر، إذ لا يقال إن هذا الفعل يدخله بيع وسلف، إلا إذا كان ظاهره الصحة ولم يصرح فيه بالبيع والسلف؛ إلا أن ذلك يؤخذ فيه بالاعتبار مثل أن يبيع الرجل سلعة بعشرة دنانير إلى أجل، ثم يقيله منها على أن يزيده المبتاع ديناراً نقداً أو إلى أبعد من الأجل؛ وأما إذا أقاله على أن يسلفه عشرة إلى الأجل بعينه، فأجازه أشهب وحمله لما رجعت إليه سلعة بعينها، كأنه اشتراها منه بالعشرة التي دفع إليه؛ فإذا حل الأجل، أخذ منه العشرة التي كان باع بها منه السلعة، وكان ذكر السلف لغواً؛ ومن كرهه، اعتبر فساد اللفظ وراعاه؛ وقول أشهب أظهر، لأن الفعل إذا كان مستقيماً لم ينظر إلى قبيح اللفظ، وهو نص قول مالك في المدونة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله يدير ماله

وقال فيمن باع سلعة بعشرة دنانير إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة نقداً، وستة إلى ذلك الشهر. قال لا بأس به، لأنه إذا كان الشهر قاصه بستة من العشرة التي له عليه، واسترجع منه أربعة، فليس في هذا تهمة أن يعطي خمسة ويأخذ أربعة؛ ولو كان باعها بخمسة نقداً وخمسة إلى شهر، ثم اشتراها بخمسة نقداً وبستة إلى شهر، لم يكن فيه خير، إلا أن يكونا في مجلسهما ذلك

لم يتفرقا ولم يغب على الدينار، فلا بأس به؛ لأن هذا حينئذ باع سلعة ابتداء بستة إلى شهر، فإذا كان الشهر، قاصه بخمسة مما له عليه واسترجع ديناراً، فكان ثمن السلعة إنما هو دينار، فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا كله بين على ما قال، لأنهما بيعتان صحيحتان في الظاهر، فإذا ظهر فيهما بمجموعها فساد، اتهما على القصد إليه، فلم يجز ذلك من فعلهما، وإذا لم يظهر فيهما بمجموعها فساد، جاز ذلك من فعلهما؛ والمسألة الأولى آل الأمر فيها بينهما إلى أن رجعت للبائع سلعته بعينها، وكان قد دفع إلى المبتاع خمسة نقداً ويأخذ منه إذا حل الأجل أربعة؛ فلا يتهم أحد في دفع خمسة في أربعة، والمسألة الثانية معناها أنه باع السلعة بخمسة نقداً، وخمسة إلى شهر، فانتقد الخمسة وبان بها وغاب عليها، ثم لقيه بعد ذلك فاشتراها منه بخمسة نقداً وستة إلى شهر؛ فوجب ألا يجوز ذلك، لأن الأمر آل بينهما إلى أن رجعت إلى المبتاع سلعته بعينها، ودفع المبتاع إلى البائع خمسة نقداً؛ فانتفع بها وردها إليه ويعطيه ديناراً إذا حل الأجل، (فاتهما على أنهما قصدا إلى أن سلفه خمسة دنانير، على أن يعطيه ديناراً إذا حل الأجل؛ فإن كان لم ينقده الخمسة الدنانير، أو كان قد نقده إياها، فلم يغب عليه جاز ذلك، لأن الأمر آل إلى أن سلعته بعينها، ويعطيه إذا حل الأجل ديناراً)[٤٣] دون أن يسلفه شيئاً أو يغيب له عن شيء. وقوله فيها واسترجع ديناراً، اللفظ وقع على غير تحصيل، إذ لم يدفع إليه شيئاً يسترجع منه الدينار، وإنما[٤٤] كان حق الكلام أن يقول فإذا كان الشهر قاصه بالخمسة من الستة التي له عليه وأخذ منه الدينار الزائد. وكذلك قوله فكان ثمن السلعة إنما هو دينار، كلام وقع أيضاً على غير تحصيل، والمراد به: فكان الذي ربح معه في السلعة إنما

(٤٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(٤٤) هكذا في ص ق ٣، وسقطت عبارة (وإنما كان... التي له عليه) في ت.

هو دينار، لأن الدينار إنما هو ربح في السلعة للمبتاع لا ثمن لها؛ وذلك أنه لما اشترى منه السلعة بخمسة نقداً[٤٥] وخمسة إلى شهر، ثم اشتراها منه البائع بخمسة نقداً وستة إلى شهر؛ كانت الخمسة النقد بالخمسة النقد مقاصة، والخمسة التي إلى شهر بخمسة من الستة التي إلى شهر مقاصة أيضاً، ويبقى للمبتاع الأول قبل البائع دينار ربح ربحه معه في السلعة يأخذه منه.

مسألة

وقال في الخوخ لا بأس به اثنين بواحد أخضر كله، أو يابس كله؛ وعين البقر كذلك، ولا خير في رطبه بيابسه من صنف واحد، لأن ذلك مخاطرة؛ فهو وإن كان يصلح متفاضلاً، فلا يصلح رطبه بيابسه، وإنما هو بمنزلة التين الرطب لا بأس به واحد بواحد أخضر كله، أو يابس كله؛ ولا خير في رطبه بيابسه وان كان واحداً بواحد، للحديث أيضاً أنه نهي عن الرطب باليابس، وهو بمنزلة الرطب بالتمر يابساً أيضاً.

قال محمد بن رشد: أما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز فيه التفاضل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز لما جاء في الحديث من أن رسول الله ﷺ سئل عن الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا نعم، قال فلا إذاً[٤٦]. وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي يجوز فيها التفاضل كالتفاح، والخوخ، وعيون البقر، وشبهها؛ فاختلف فيه على ثلاثة أقوال، أحدها: أن ذلك لا يجوز وان تبين التفاضل[٤٧]، وهو دليل احتجاجه في هذه الرواية، وفي سماع

(٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (أو).

(٤٦) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه.
انظر عون المعبود ٣/٢٥٢.

(٤٧) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (الفضل بينهما).

أصبغ بعد هذا، لعموم لفظ النهي عن الرطب باليابس. والثاني أن ذلك جائز وان لم يتبين الفضل بينهما، وهو قول ابن القاسم في رسم باع شاة بعد هذا، فمنه ما يجوز فيه التفاضل بالتحري. والثالث أن ذلك جائز إن تبين الفضل بينهما، وغير جائز إن لم يتبين الفضل بينهما؛ وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من كتاب جامع البيوع في القرط الرفيع بالقرط اليابس، والتفاح الأخضر بالتفاح المقدد؛ وهو دليل اعتلاله في هذه الرواية، وفي سماع أصبغ أيضاً بالغرر، والمخاطرة، والمزابنة؛ وقياسه فيها الخوخ وعيون البقر على التين والتمر بعيد، لأن التمر لا يجوز فيه التفاضل، فلا خلاف في أنه لا يجوز بالرطب على حال. وكذلك التين لا يجوز فيه أيضاً التفاضل، لأنه مما ييبس ويدخر؛ روى ذلك ابن وهب عن مالك، فالأخضر منه باليابس لا يجوز أيضاً على حال؛ وقد قيل إن ذلك كله ليس باختلاف من القول، وإنما يرجع ذلك إلى أنه إن تبين الفضل بينهما وسلما من المزابنة جاز، وان لم يتبين الفضل بينهما لم يجز، وإلى هذا ذهب الفضل؛ وأما الرطب باليابس من صنفين كانا مما يجوز فيه التفاضل، أو مما لا يجوز فيه التفاضل، فلا اختلاف في جوازه بكل حال.

مسألة

وسألته عمن باع ثوبين بسلعة موصوفة إلى أجل، ثم باع تلك السلعة قبل الأجل من صاحبها الذي هي عليه بثوب من صنف ثوبيه، قال لا بأس به، وإنما هو بمنزلة دينارين في سلعة إلى أجل، ثم باعها منه بدينار، فليس في هذا شيء.

قال محمد بن رشد: إنما جاز هذا، لأن الأمر آل بينهما إلى أن دفع البائع إلى المبتاع ثوبين، ثم أخذ منه بعد ذلك ثوباً واحداً من صنف ثوبيه، وإلى أن دفع المسلم إلى المسلم إليه دينارين، ثم أخذ منه بعد ذلك ديناراً واحداً؛ ولا يتهم أحد في أن يدفع ثوبين في ثوب من صفته إلى أجل، ولا دينارين في دينار واحد إلى أجل، وإن كان لا يجوز أن يسلم الرجل ابتداء

دينارين في دينار واحد إلى أجل، ولا ثوبين في ثوب من صنف[٤٨] ثوبيه[٤٩] إلى أجل؛ فقف على هذا واعرفه، وقد تقدم قبل هذا في رسم أسلم، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البراءة

قال عيسى: وسألته عن رجل باع من رجل شيئاً من العروض مما يكال أو يوزن، أو مما لا يكال ولا يوزن مما عدا الطعام؛ ثم يندم مبتاعه قبل أن ينقده الثمن، فيريد أن يعطيه دينارين أو ثلاثة على أن يقيله من سلعته؛ أيجوز ذلك له، وإنما اشتراه بدينار أو يعطيه دراهم، وإنما كان اشتراه منه بالدنانير؟ قال إن كان الثمن نقداً فلا بأس به أن يزيده ما شاء معجلاً ولا يكون مؤخراً، فإنه إن كان الذي باعه به ذهباً فأخر عنه ما يزيده من الذهب، كان بيعاً وسلفاً؛ وإن زاده ورقاً متأخراً، كان ذهباً بورق إلى أجل وعرضاً معجلاً؛ وإن زاده عرضاً مؤخراً، كان ديناً بدين؛ ولا يصلح في هذا، إلا أن يكون كل ما زاده معجلاً؛ وإن كان الثمن إلى أجل، فكان الثمن ذهباً أو ورقاً، فإن كان الثمن ذهباً؛ فلا يزيده ذهباً نقداً ولا إلى دون أجلها، ولا إلى أبعد من أجلها، ولا مخالفة لسكتها[٥٠]؛ ولا يصلح إلا أن يكون الذي يزيده مثل نقده في عينه وجودته إلى أجله، ولا يزيده ورقاً نقداً ولا إلى أجل دون أجلها، ولا إلى أبعد من الأجل؛ وإن كان الثمن ورقاً يزيده دراهم نقداً ولا إلى دون أجلها، ولا إلى أبعد

(٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (إلى أجل من صنف) ـ ففيها تقديم وتأخير.
(٤٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ثوبه).
(٥٠) هكذا في ت، وفي ق ٣ (إلى أجلها).

من أجلها، وهي في الورق بمنزلتها في الذهب، مجراهما واحد؛ ولا بأس أن يزيده عرضاً معجلاً ولا يؤخره، وإن كان الثمن عرضاً فلا يزيده عرضاً يشبه العرض الذي له عليه نقداً، ولا إلى دون الأجل، ولا إلى أبعد من الأجل، ولا بأس به إلى الأجل؛ لأنه يجري مجرى الذهب والورق، ولا بأس أن يزيده عرضاً نقداً مخالفاً للعرض الذي له عليه يعجله ولا يؤخره؛ قال وإن كان البائع هو الزائد، فلا بأس أن يزيده ذهباً أو ورقاً أو عرضاً معجلاً أو مؤخراً، إلا أن يكون ذلك العرض يشبه العرض الذي يستقيله منه، فإن كان يشبهه فلا خير فيه إلى أجل؛ ولا بأس به معجلاً، وذلك أنه يبتاع منه سلعة بعشرة دنانير عيناً عليه، وبدينار زاده إلى أجل أو نقداً؛ قال وهو مثل ما لو كان لي عليك عشرة دنانير إلى أجل، فابتعت منك سلعة بالعشرة دنانير التي لي عليك، وديناران إلى أجل؛ فافهم واستعن بالله يعينك[٥١]، والله الموفق، اللهم عونك يا معين.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول[٥٢] فيها مستوفى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم في الطعام، وحكم المكيل والموزون من غير الطعام[٥٣] في استقالة البائع والمبتاع بزيادة ممن كانت منهما، كحكم الطعام في ذلك بعد استيفائه بالكيل أو الوزن على ما (قد)[٥٤] ذكرناه هناك، لجواز[٥٥] بيع المكيل والموزون من غير الطعام قبل استيفائه على مذهب مالك، فلا معنى لإعادته[٥٦].

---

(٥١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يعينك).

(٥٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (والكلام).

(٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (كاستقالة).

(٥٤) كلمة (قد) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (لجاز).

(٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (وبالله التوفيق).

ومن كتاب الجواب

وسألته عن الرجل من أهل الأندلس يكون له المال الموضوع بمصر عند القاضي أو عند رجل وضعه له القاضي عنده من موروثٍ[٥٧] أو غير ذلك؛ هل يجوز للرجل أن يشتريه منه بالأندلس بعرض ويخرج إليه؟ قال ابن القاسم سئل مالك عن الرجل له الذهب بالمدينة عند قاضيها أراد أن يشتري بها زيتاً بالشام، أو طعاماً ولا يدري ما حدث على الذهب؟ قال مالك لا خير في ذلك. فقيل له فكيف العمل في ذلك والصواب؟ قال يتواضعان الزيت والطعام على يد رجل ثم يخرج إلى الذهب، فإن وجدها تم البيع بينهما؛ قال ابن القاسم فإن تواضعا العرض على يد غيرهما لم يكن به بأس، ويخرج إلى الذهب، فإن وجدها تم البيع، وإن لم يجدها فأخلف له مكانها، وأعطاه عرضاً منها، لزم ذلك بائع العرض على ما أحب أو كره؛ وان كان بائع الدنانير الغائبة يقبض العروض ولا يتواضعانها، فلا يحل ذلك إلا أن يكون ضامناً للدنانير إن لم توجد أعطاه مكانها غيرها؛ فإن كان كذلك فلا بأس به؛ وان كان بائع الدنانير الغائبة فلا يقبض العرض، ولا يمكنه منه صاحبه، ولا يتواضعانه ولا يخرج من يده، لم يكن بذلك بأس؛ وخرج إلى الدنانير، فإن وجدها لم يقبضها حتى يقبض المشتري العرض، لأنه يصير حينئذ كمن اشترى سلعة غائبة بدنانير، فلا يصلح النقد فيها حتى تقبض السلعة أو تحضر.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة حسنة وقد مضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم ما فيه بيان لها، فلا معنى لإعادته.

---

(٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (مورث).

ومن كتاب أوله إن أمكنتني

وقال في رجل سلف عشرة دنانير في طعام إلى أجل، فلما حلَّ الأجل، قال: بعني طعاماً أقضيكه، فباعه بعشرة دنانير نقداً فقضاه عشرة. قال إذا باعه بعشرة دنانير مثل نقده فلا بأس به، لأنها اقالة، فإذا باعه بأحد عشر ديناراً فإنه حرام، لأنه باع عشرة بأحد عشر إلى أجل وهو بيع الطعام قبل استيفائه، وإذا باعه بتسعة لم يحل أيضاً، لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: قوله فباعه بعشرة دنانير نقداً فقضاه عشرة، معناه فنقده العشرة التي اشترى منه بها الطعام وقضاه الطعام(٥٩) فيما كان له عليه من السلم على (ما)(٦٠) شرط عليه، وعلى هذا أتى جوابه، وقد مضى القول على هذه المسألة في أول مسألة من سماع ابن القاسم فلا معنى لإعادته، والله الموفق.

ومن كتاب القطعان

قال عيسى وسمعت(٦١) ابن القاسم وسئل عن رجل اشترى من رجل سلعة بثمن إلى أجل، ثم إن البائع أمر رجلاً أن يشتري له(٦٢) سلعة بنقد ودفع إليه دنانيره فاشتراها المأمور من المشتري بأقل من الثمن الذي كان ابتاعها به المشتري، وقد علم المأمور أن الأمر باعها منه أو لم يعلم وقد فاتت السلعة، قال لا خير فيه.

---

(٥٨) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (يديه).

(٥٩) سقطت جملة (فقضاه الطعام) ـ في ت.

(٦٠) كلمة (ما) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت ص (وسألت)، ولعل الأنسب نسخة ق ٣.

(٦٢) كلمة (له) ساقطة في ت.

فإن أدرك، فسخ البيع؛ وإن لم يدرك، لم أر له عليه إلا رأس ماله؛ ولا ينبغي له أن يدفع إلى رجل[٦٣] ذهباً يسيرة في أكثر منها إلى أجل، ويجعل السلعة محللة لذلك[٦٤]، وإن لم يعلم المشتري بأن البائع هو الذي أدخل ذلك عليه، فذلك سواء؛ قال ابن القاسم: وقد سئل مالك عن الرجل يبيع من الرجل السلعة بثمن إلى أجل، ثم يشتريها من المشتري رجل عندهم قاعد، فإذا وجب البيع ونقده، سأله البائع الأول أن يبيعها منه بربح؛ فكره ذلك كراهية شديدة وقال: لا خير فيه. فهذا إنما هو بمنزلة التحليل، فمسألتك مثلها في القياس؛ فإن قال قائل إن المشتري لم يظن أنه اشتراها منه رسول البائع، فقد اشترى البائع الأول سلعته من رجل ليس هو رسول[٦٥] له، وهذا أدنى مما سألته عنه، فلا أرى له[٦٦] إلا رأس ماله.

قال محمد بن رشد: إنما ساوى بين أن يعلم المأمور أن الآمر باعها؛ أو لم يعلم ذلك[٦٦]؛ وبين أن يعلم المشتري أنه رسول للبائع، أو لم يعلم؛ وقال إن ذلك كله سواء، لأنه لا يصدق واحد منهما في أنه لم يعلم؛ لأن السلعة قد رجعت أيضاً إلى صاحبها البائع لها أولاً، وظهر المكروه من فعلهم، فهم كلهم متهمون فيه؛ كالمسألة التي احتج بها في ذلك، وقد تكلمنا عليها في رسم حلف ألا يبيع رجلاً سلعة سماها من سماع ابن القاسم. وقوله فإن أدرك، فسخ البيع؛ يريد إن أدركت السلعة قائمة بيد البائع الأول فسخ البيع الثاني، وردت السلعة إلى المشتري الأول. وقوله وإن لم يدرك لم أرَ له عليه إلا رأس ماله. يريد بقوله وإن لم

---

(٦٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أجل).
(٦٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (ملحقة بذلك).
(٦٥) هكذا في سائر النسخ، ولعلَّ الأنسب رسولاً).
(٦٦) كلمة (له) ساقطة في ت.

يدرك أي وإن لم يدرك السلعة بيده، وكانت قد فاتت ولم يبين بماذا تفوت به، وقد مضى القول على ذلك في رسم حلف ليرفعن أمراً من سماع ابن القاسم. وقوله لم أرَ له عليه إلا رأس ماله(٦٨)، ظاهره وإن كانت قيمتهما أكثر من الثمن الذي باعها به أولاً، مثل ظاهر قول مالك، وما تأول أبو إسحاق التونسي على ابن القاسم؛ وقد مضى القول على ذلك، وذكر الاختلاف فيه في رسم حلف المذكور، فلا وجه لإعادته.

مسألة

قال ابن القاسم تباع الأرض إذا كان فيها زرع صغير بطعام إذا كان ذلك الزرع يئول إلى الطعام، وإن كانت الأرض بيضاء، فلا بأس أن يشتريها بطعام نقداً أو إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة سواء، وسحنون يجيز ذلك على أصله في إجازة(٦٩) بيع السيف المحلى بالذهب نقداً أو إلى أجل إذا كان الذي فيه من الذهب الثلث فأقل، وفي إجازته بيع الحائط بثمرته قبل أن يبدو صلاحها بطعام نقداً أو إلى أجل؛ وهو مذهب ابن الماجشون، وهو وجه القياس؛ لأنه إذا جاز أن يباع الزرع وهو صغير بالدنانير والدراهم مع الأرض، لكونه تبعاً للأرض؛ وكأنه لم يقع عليه حصة من الثمن، جاز أن يباع بالطعام لكونه تبعاً للأرض؛ فكأنه لم يقع أيضاً عليه حصة من الثمن؛ وأما بيعها بيضاء، لا زرع فيها، فلا اختلاف في جواز بيعها بالطعام نقداً وإلى أجل، بخلاف الكراء.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل اشترى قمحاً إلى أجل، فلما حل

---

(٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (بذلك).

(٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (له رأس ماله عليه).

(٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (أجازه).

أجل الطعام، قال المشتري للبائع إني أخاف الوضعية فأقلني؛ فقال البائع للمشتري لا وضيعة عليك، خذ بعض هذا القمح فبعه فما نقصت، دفعت[٧٠] ذلك إليك، ودفعت إليك بقية قمحك؛ قال ابن القاسم لا بأس به، وهو بمنزلة ما لو دفع إليه الطعام كله ثم قال له بع[٧١] فلا نقصان عليك، وما وضعت فيه وضعت عنك.

قال محمد بن رشد: قوله اشترى قمحاً إلى أجل يريد سلم في قمح إلى أجل، وهذه مسألة قال فيها أبو عمر[٧٢] الأشبيلي إنها مخالفة لما في السلم الثاني من المدونة. يريد مسألة الذي سلم مائة درهم في مائة إردب، ثم لقيه بعد ذلك فاستزاده، فزاده مائة إردب إلى محل أجل الطعام، أو قبله أو بعده؛ لأنه قال فيها لا بأس بذلك، لأنه لو اشترطه في أصل السلف لم يكن بذلك بأس؛ فاقتضى تعليله أنه لا يجوز أن يزيده دنانير ولا دراهم، إذ لا يجوز أن يشترط ذلك في أصل السلف؛ وأجاز في هذه المسألة أن يدفع المسلم إليه للمسلم ما نقص في الطعام من رأس ماله دنانير كان أو دراهم؛ وهو لو اشترط ذلك في أصل السلم لم يجز؛ لأنه كان يدخله البيع والسلف؛ لأن ما أعطاه من الدنانير يكون سلفاً رده إليه وما بقي سلماً، ولا أقول إن ذلك اختلاف من القول؛ والمعنى في ذلك عندي أنه تكلم ههنا على ما يجوز له فيما بينه وبين الله؛ فقال إنه لا بأس عليه أن يأخذ منه ما وضع له إن كان لم يعمل معه[٧٣] على بيع وسلف؛ وقد تكلم في المدونة على ما يوجب الحكم من أنه لا يقضي عليه بشيء مما زاده. إلا أن تكون تلك الزيادة مما لو اشترطها في أصل السلم جازت، ولو أبى المسلم إليه

---

(٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (بما نقصت وضعت).

(٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (بلا).

(٧٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (عمرو) وهو تحريف، وأبو عمر الإشبيلي هو أحمد بن عبد الملك بن هاشم الإشبيلي، المعروف بابن المكوى (ت ٤٠١ هـ) انظر ترجمته في الصلة لابن الشكوال ٢٨/١.

(٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيها).

في هذه المسألة على معنى ما في المدونة أن يدفع إليه ما أوجب له من ذلك على نفسه لم يحكم عليه بذلك، لاحتمال أن يكون عقدا سلمهما على ذلك.

مسألة

قال ابن القاسم في رجل اشترى من رجل طعاماً ما مضموناً إلى أجل يوفيه إياه بموضع سماه له، ثم أعطاه بعد ذلك دنانير على أن يتكارى لذلك الطعام ويحمله إلى[٧٤] بلد آخر، قال ابن القاسم إن كان يوفيه إياه بالموضع الذي شرط[٧٥] له في أول[٧٦]، ثم يتكارى له بعد استيفائه إياه من يحمله[٧٧] له إلى موضع آخر، فلا بأس به؛ لأن الضمان على المشتري وقد برئت منه ذمة البائع؛ وإن لم يستوف منه بالموضع الذي شرط عليه أو لا حتى تكارى له، وحمله (له)[٧٨] إلى الموضع الآخر، فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها، لأنه إذا كان يوفيه الطعام في الموضع الذي شرط عليه أن يوفيه فيه، فإنما هو متطوع له[٧٩] في تمون الكراء عليه من ذلك الموضع بالدنانير التي دفع إليه بعد أن برئت منه ذمته، وحصل في ضمان صاحبه؛ فذلك جائز لا بأس به، وإن كان إنما يقضيه منه بالموضع الذي سأله أن

---

(٧٤) هكذا في ق٣، وفي ت (لبلد).
(٧٥) هكذا في ق٣، وفي ت (شرطه).
(٧٦) هكذا في ق٣، وفي ت (أول الأمر) ـ بزيادة (الأمر).
(٧٧) هكذا في ت، وفي ص ق٣ (عمله).
(٧٨) كلمة (له) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق٣.
(٧٩) كلمة (له) ـ ساقطة في ت، ثابتة في ص ق٣.

يتكارى له عليه إليه[٨٠]، صار قد اشترى منه الطعام بذلك الموضع[٨١] بالطعام الذي كان له عليه في الموضع الذي كان شرط عليه في أصل السلم أن يوفيه، وبالدنانير التي دفع إليه عن الكراء، لأنه إذا كان لا يقبض منه الطعام إلا في الموضع الذي أراد أن يحمله له إليه، فإنما يكرى على طعام نفسه، وإن شاء لم يكر، وهذا بين[٨٢]، وبالله التوفيق، لا إله إلا هو.

ومن كتاب أوله باع شاة

قال عيسى قال لي ابن القاسم ليس بين الذكر والأنثى اختلاف في شيء من الأشياء حتى يحل[٨٣] من ذلك واحد في اثنين إلى أجل في شيء من الأشياء: لا في الرقيق، ولا في الدواب، ولا في الأنعام، ولا في الماشية، ولا في الطير، وإنما الذكر والأنثى إذا كان[٨٤] من صنف واحد هو واحد، لا يجوز أحد باثنين من صنفه، إلا أن يختلف في غير ذلك؛ قلت له صف لي ما الاختلاف في الرقيق (من)[٨٥] الجواري والعبيد الذي إذا بلغته، جاز منه واحد إلى أجل باثنين، وهل اختلاف الأجناس والجنس، واختلاف الأثمان اختلاف، يجوز من ذلك واحد باثنين إلى أجل؛ قال ابن القاسم ليس اختلاف الأجناس في الرقيق، ولا اختلاف الأثمان، ولا اختلاف الصباحة بالذكور، ولا في الأناث

(٨٠) كلمة (إليه) ـ ساقطة في ت، ثابتة في ص ق ٣.
(٨١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (فالطعام).
(٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أمر بين) ـ بزيادة (أمر).
(٨٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يحمل).
(٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (كانا).
(٨٥) كلمة (من) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

بشيء، ولا يجوز شيء من هذه الوجوه واحد باثنين إلى أجل، وإنما الاختلاف في هذا الذي يجوز منه واحد باثنين إلى أجل؛ فأما في الرقيق الذكور، فالتجارة، والفصاحة، والنفاذ في الأمور؛ فإذا كان فصيحاً، تاجراً نافذاً، فلا بأس أن يباع الواحد باثنين وبأكثر من ذلك إلى أجل، من ذكور وأناث ليسوا مثله في التجارة، والفصاحة، ولا نبالي[٨٦] كانوا من جنسه أو من غير جنسه. قلت فالجارية الصبيحة العربية التي ثمنها ألف دينار بجاريتين وخشيتين ليستا من جنسها ولا بحسنها[٨٧] إلى أجل؛ قال ليس الحسن ولا الفصاحة شيئاً، لو كان لجارية ثمان ألف دينار لحسنها وفصاحتها، وليس في يديها[٨٨] صنعة من طبخ ولا خبز ولا رقم، لم تحل بجاريتين ثمن عشرين دينار إلى أجل؛ قال وليس اختلاف الجنوس بشيء، لا تحل جارية نوبية ليس في يديها صنعة من طبخ ولا خبز ولا رقم وان بلغ حسنها ما يكون ثمن ألف دينار بجاريتين صقليتين ولا بربريتين، ولا شيء من الأجناس. قلت أفيحل أن يعطي جاريتين أو ثلاثا طباخات خبازات بجارية ليس في يديها عمل إلى أجل؟ قال: ليس بذلك بأس. قلت فهل يجوز الصغير بالكبير أو الكبير بالصغير من الرقيق إلى أجل؟ قال ابن القاسم ليس الصغر والكبر اختلافاً[٨٩] في الرقيق، ولا يجوز صغير في المهد بكير، ولا كبير بصغير حتى يكون الكبير تاجراً فصيحاً كما أخبرتك ليس الكبر والصغر اختلافاً[٨٩] في الرقيق حتى

---

(٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبالي).

(٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبالي).

(٨٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (بدنها).

(٨٩ ـ ٨٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (اختلاف) ـ بالرفع ـ وهو تحريف.

يجوز واحد من ذلك باثنين إلى أجل؛ قلت له فهل الغزل أو العمل للطيب صنعة في الجواري[٩٠]؟ قال ليس عمل الطيب بشيء[٩١]، وأما الغزل فجميع النساء يغزلن، فليست بصنعة والذي سمعت إذا كان كانت طباخة وخبازة، وأنا أرى الرقم وما أشبه ذلك من الصنعة. قلت فالجارية التي تقرأ وتكتب؟ قال ليس هذا بصنعة، وإنما الصنعة ما أخبرتك في الجواري في الطبخ والخبز والرقم، وما أشبه ذلك؛ وفي الذكور التجارة، والفصاحة، والنفاذ. قلت أرأيت إن كان العبد تاجراً وليس بفصيح، أو كان فصيحاً وليس بتاجر، أو عبداً فصيحاً تاجراً بجاريتين أو ثلاث خبازات طباخات. قال أصل ذلك في الذكور التجارة، ولا نبالي[٩٢] كان فصيحاً أو غير فصيح، وأما إذا كان فصيحاً ليس بتاجر فليس ذلك بشيء؛ وأما العبد التاجر بالجاريتين الطباختين فلا بأس به، لأنه قد اختلفت صناعتهم، قلت فالجارية الطباخة بالجاريتين الخبازتين؟ قال لا خير فيه، لأن هذا كله بعضه قريب من بعض، إلا أن تكون رقامة أو صناعة.

قال محمد بن رشد: اتفق مالك وأصحابه وجل أهل العلم على أنه لا يجوز سلم الجنس الواحد بعضه في بعض من الحيوان والعروض، إلا أن تختلف وتتباين تبايناً متفاوتاً، تختلف فيه الأغراض والأسواق[٩٣]، فيمكن أن يتفق أحد الصنفين دون الآخر فيكونا في معنى الجنسين الذي لا يتيقن فيه الفضل لأحد المتبايعين، لإمكان نفاق كل واحد منهما دون صاحبه عند

---

(٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (الطيب في الجواري صنعة) ففيها تقديم وتأخير.
(٩١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣، (شيء) ـ بالرفع وهو تحريف.
(٩٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبالي) ـ بالياء.
(٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأغراض في الأسواق).

الأجل، لأنه إذا سلم الصنف في مثله أكثر عدداً أو أفضل صفة، لم يكن بيعاً وكان سلفاً جر منفعة، لتيقن المنفعة فيه للدافع؛ فكان إنما أسلف ذلك الشيء على أن يأخذ فيه أكثر من عدده أو أفضل من صفته، وذلك حرام لا يحل ولا يجوز؛ لنهي رسول الله ﷺ عن سلف جر منفعة[٩٤]، مبيناً لما في كتاب الله من الربى الذي حرمه فيه؛ وإن سلفه في مثله أقل عدداً أو أدنى صفة، كان المسلم لذلك الشيء إنما ترك له كثرة عدده أو فضل[٩٥] صفته ليحرزه له في ضمانه إلى ذلك الأجل، فكان[٩٦] ما ترك له من ذلك ثمناً للضمان، وذلك غرر وحرام؛ هذه جملة الاختلاف فيها بينهم، وقد يختلفون فيما يتباين فيه الصنف الواحد فيراه بعضهم يسيراً لا يخرجه إلى صنف آخر، ويراه بعضهم كثيراً يخرجه إلى صنف آخر بالاجتهاد الذي تعبد الله به العلماء من عباده فيما لا نص له فيه؛ إذ ليس في ذلك حد يرجع إليه في الكتاب والسنة ولا في الإجماع، كالصباحة والحسن في الجواري، لم ير ذلك ابن القاسم اختلافا يجوز به سلم القليل في الكثير إلى أجل ورأى ذلك ابن حبيب اختلافاً فيها يجوز به ذلك؛ وكالقراءة والكتاب، إلظاهر من هذه الروايات، أن ذلك ليس باختلاف في الذكور ولا في الاناث ورآه ابن حبيب اختلافاً في الذكور والاناث؛ وحكى عن ابن القاسم أنه اختلاف في الذكور دون الاناث، فالرقيق كلهم ذكورهم وإناثهم، صغارهم وكبارهم، صنف واحد عند ابن القاسم وإن اختلفت أجناسهم وألوانهم وصباحتهم؛ ما لم يختلفوا في صنائعهم، كالعبد التاجر النافذ في الأمور، أو الصناع[٩٧] بيده كالنجار والخياط[٩٨] أو الأمة الرقامة،

---

(٩٤) أخرجه البيهقي عن فضالة بن عبيد صاحب النبي - ص - أنه قال: كل قرض جر منفعة، فهو وجه من وجوه الربى - وهو حديث موقوف وروي من طرق أخرى لا تصح. انظر سنن البيهقي ٥/ ٣٥٠.

(٩٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أفضل).

(٩٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فذلك).

(٩٧) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (الصناعة. . . كالنجار والخياط).

=

أو النساجة، أو الخبازة، أو الطباخة؛ فيجوز من ذلك كله سلم ماله صنعة فيما لا صنعة له، وماله صنعة فيما له صنعة إذا افترقت الصنع وتباينت؛ فهذه جملة في هذا الباب، وأصل يقاس عليه ويرجع إليه؛ وإنما كان الصغير والكبير من الرقيق صنفاً واحداً بخلاف الدواب، لأن الدابة[٩٩] لا ينتفع بها قبل الركوب، والصغير ينتفع به وهو صغير قبل البلوغ؛ ولما لم يكن في ذلك حر وكان يختلف اختلافاً متبايناً حمل البـاب كله محملاً واحداً، فجعل الصغير مع الكبير صنفاً واحداً وإن كان معهوداً؛ وأيضاً فإن النفاق فيهم بمنزلة سواء، إذا نفق الصغير، نفق الكبير؛ وإذا كسد الصغير، كسد الكبير؛ وهذه هي العلة عندي في كون الذكور والاناث صنفاً واحداً وإن كانت الأغراض في ذلك مختلفة.

مسألة

قلت لابن القاسم أرأيت الفرس إذا لم يعرف له جودة[١٠٠] إلا أنه فرس عربي سمين جميل، ثمنه مائة دينار ببرذونين ثمن عشرين دينار إلى أجل؛ قال لا خير فيه ولا يجوز، إلا أن يكون جواداً معروفاً بالسبق فيحل. قلت فما متنهى السن الذي إذا بلغته الخيل، لم يحل قارح باثنين منهـا إلى أجل؟ قـال إذا أجذع وركب، فقد صارت المنافع واحدة، فعند ذلك لا يحل.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في في المدونة وهو مما لا اختلاف فيه أحفظه: أن[١٠١] الخيل ثلاثة أصناف، كبارها صنف، ذكورها وإناثها؛ وصغارها صنف: ذكورها وإناثها؛ والجواد منها المعروف بالسبق

=(٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (والأمة).
(٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الدواب).
(١٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (لأنه).
(١٠١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فهي).

والجري صنف. ذكورها وإناثها؛ فإذا اختلفت هذه الأصناف، جاز منها الواحد بالاثنين إلى أجل؛ فيجوز سلم الصغار منها في الكبار، والكبار في الصغار، والكبار في الكبار إذا اختلفت في الجودة والسبق، وتباينت في ذلك تبايناً بعيداً.

مسألة

قال أبن القاسم، أما حولي بكبير إلى أجل، فلا خير فيه؛ وأما صغيرانْ بكبير إلى أجل، فلا بأس به، لأنه بيع؛ قال وإنما يجوز الحولي بالقارح، وأما القارح بحولي فلا يحل إلى أجل، ولا حولي بقارح إلى أجل؛ لأن هذا ليس بوجه بيع، لأنه إذا كان القارح بالحولي، فإنما هو رجل أعطي فرساً على أن يضمن له حولياً أدنى منه إلى أجل؛ فصار مبتاعاً لضمان الحولي بزيادة سن القارح على الحولي؛ وإن كان حولياً بقارح إلى أجل، فإنما هو رجل زاد في سلفه، أعطاه حولياً إلى أجل على أن يقضي قارحاً، ولا يكون البيع بينهما حتى يكون اثنان بواحد، وتختلف فيهما المنافع؛ فإن كان على وجه ابتغاء الفضل، كان بيعاً؛ وإن لم يكن على وجه ابتغاء الفضل، كان على وجه السلف فحرم؛ لأنه إذا كان واحد باثنين، أو اثنان بواحد؛ أو صغيران بكبيرين، أو كبيران بصغيرين؛ فهو عند الناس بيع فيما تفاوت من أثمانهما وأسنانهما، فلا يكون بذلك بأس؛ قال ولا بأس بعلوين من الحمير بقارح إلى أجل؛ ولا خير في صغير بكبير، ولا كبير بصغير، ولا صغير بصغيرين(١٠٢)، أو أكثر من ذلك إلى أجل؛ وأما كبارها بكبارها، فلا خير في ذلك واحد باثنين إلى أجل؛ قلت له إنه يكون

---

(١٠٢) هكذا في ق٣، وفي ت (بكبيرين).

منهما حمار يبلغ مائة دينار، وحماران ليس ثمنهما خمسة عشر ديناراً، فلا يحل منهما واحد بعدة من غيرها إلى أجل؟ قال: ليس اختلاف أثمانها ولا جنسها ولا سيرها باختلاف يحل له منها واحد باثنين إلى أجل، إلا أن يكون من حمر[١٠٣] الأعراب، فلا بأس بالحمار المصري الفارِه بالأعرابيين وأكثر من ذلك؛ وأما حمر مصر، فكلها صنف واحد لا يحل منها واحد باثنين إلى أجل؛ والحمير والبغال صنف واحد لا يحل بغل بحمارين إلى أجل، ولا حمار ببغلين إلى أجل؛ إلا أن يكون (كبير)[١٠٤] بصغيرين، أو صغير بكبيرين، فلا بأس به؛ وهو مثل الحمير، وهي صنفها؛ وكذلك قال لي مالك؛ قال عيسى إذا بان اختلاف الحمير، فأراها كالخيل والابل، وقال أصبغ مثله.

قال محمد بن رشد: قد مضى في رسم حمل صبياً القول في سلم الواحد في الواحد، والاثنين في الواحد، والواحد في الأثنين من الصغار في الكبار، أو الكبار في الصغار من جنس واحد مستوفى، فلا معنى لإعادته. وقوله في الحمير مثل ماله في المدونة: أنها ثلاثة أصناف: صغارها وكبارها صنفان: حمر مصر منها إلى الركوب صنف، وحمر الأعراب التي للخدمة صنف؛ وقال عيسى وأصبغ إن ما تباين من حمر مصرفي السير وتفاوت فيه، يجوز بما ليس بمسيار اثنان بواحد إلى أجل؛ وإلى هذا ذهب ابن حبيب. وقوله إن البغال والحمير صنف واحد، هو مثل قوله في المدونة، خلاف ما ذهب عليه ابن حبيب من أن البغال صنف على حدة، فيجوز كبارها بكبار الحمير، وصغارها بصغار الحمير اثنان بواحد إلى أجل؛ تكلم ابن القاسم على ما يعرف بمصر من أن الحمير تتخذ للركوب كالبغال؛ وتكلم ابن حبيب على ما يعرف بالأندلس من أن الحمير لا تتخذ للركوب،

---

(١٠٣) هكذا في ت ق٣، وفي الأصل (الحمار).

(١٠٤) كلمة (كبير) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق٣.

وإنما هي للخدمة مع اختلاف أجناسها، ووجه ما ذهب إليه ابن القاسم أنه راعى تشابههما في وجوه المنافع وأن افترقت أصولها؛ فقوله في البغال[١٠٥] والحمير نحو مذهب أشهب في أن رقيق ثياب[١٠٦] القطن والكتان صنف واحد، لتشابههما في المنفعة وان اختلفت أصولهما[١٠٧]؛ والذي يأتي على مذهب ابن القاسم في البغال والحمير على ما يعرف بالأندلس (من)[١٠٨] أنها صنف واحد، لا يجوز صغير من البغال بصغيرين من الحمير إلى أجل وما كانَ يستمطى من كبار البغال صنف لا يجوز بما لا يستمطى منها، ولا بكبار الحمير اثنان بواحد إلى أجل؛ وما لا يستمطى منها وإنما هو للخدمة، فهو مع الحمير صنف واحد، لا يجوز منها بغل بحمارين إلى أجل.

مسألة

قلت فالدجاج والحمام والأوز، وجميع الطير الداجن الذي يكون عند الناس، هل يحل واحد باثنين إلى أجل مثل الدجاجة البياضة المعروفة بذلك بالدجاجتين أو الثلاث ممن ليست مثلها في كثرة ما تبيض غير أنها تبيض؛ قال لا يحل دجاجة بدجاجتين، ولا إوزة بإوزتين؛ ولا شيء من الطير الداجن واحد باثنين إلى أجل وان تفاضلت في البيض والفراخ، ليس هذا اختلافاً[١٠٩] يحل به واحد باثنين من جنسه إلى أجل؛ ولا يحل صغير الطير بكبيره، ولا كبيره بصغيره إلى أجل[١١٠]، ولا يحل دجاجة كبيرة

(١٠٥) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (كالبغل).
(١٠٦) كلمة (ثياب) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(١٠٧) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (أصولها).
(١٠٨) هكذا في ت، وسقطت كلمة (من) في ص ق ٣.
(١٠٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (اختلاف) - وهو تحريف واضح.
(١١٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (لا).

بفروجين، ولا فروج بدجاجتين، ولا إوزة بفرخ إوزة، ولا يحل صغير بكبير من جنسه في شيء من الطير؛ قال ابن القاسم إلا أن يكون الطير الداجن مما ليست فيه منفعة إلا اللحم، مثل الدجاجة التي لا تبيض وقد فسدت وليست تراد إلا للذبح؛ فإذا كان كذلك، فلا بأس أن يباع بما لا يستحيى من الطير، لأنه لحم كله ولا يكون ذلك إلا يداً بيد، لا يدخل في شيء منه أجل ولا تأخير على التحري.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، وهو مما لا اختلاف فيه أعلمه أن ما كان من الطير الذي يقتنى للبيض أو الفرخ كالدجاج والإوز والحمام، فكل جنس منه صنف على حدة: صغاره وكباره، ذكوره وإناثه، لا يجوز بعضه ببعضه اثنان بواحد إلى أجل، وان تفاضل في البيض والفراخ؛ فإن اختلفت[111] الجنسان، جاز الواحد منه بالاثنين إلى أجل، وأن ما كان منها لا[112] يقتنى لبيض ولا فرخ، فسبيله سبل اللحم عند ابن القاسم، لا تراعى الحياة القائمة فيه إلا مع اللحم؛ وأشهب يراعيها في كل حال، فيجوز على مذهبه فيها سلم بعضها في بعض إذا اختلفت أجناسها بمنزلة ما يقتنى لبيض أو لفراخ، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم حبل حبلة من سماع عيسى، فقف على ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم وقد قال لي مالك إن الخبز واللحم والبيض يباع بعضه ببعض تحرياً أن يكون فيما يعطى ما يأخذ مثلاً بمثل، بلا كيل ولا وزن؛ قال ابن القاسم وذلك[113] إذا بلغه التحري

---

(١١١) هكذا في سائر النسخ، ولعلّ الأنسب (اختلف).

(١٢٢) هكذا في ق٣، وسقطت كلمة (لا) في ت.

(١١٣) هكذا في ق٣، وفي ت (وكذلك).

ولم يكثر حتى لا يستطاع أن يتحرى، وكذلك كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً، فإنه يجري مجرى هذا؛ وكل صنف من الطعام أو غيره مما يجوز منه واحد باثنين من صنفه، فلا بأس باقتسامه على التحري، كان مما يكال أو يوزن، أو مما لا يكال ولا يوزن.

قال محمد بن رشد: قوله إن كل ما يباع وزناً ولا يباع كيلاً مما لا يجوز فيه التفاضل، يجوز بيع بعضه ببعض على التحري، هو مثل ما في المدونة، ومثل ما مضى في رسم أخذ يشرب خمراً من سماع ابن القاسم؛ وقد مضى القول على ذلك هنالك. وقول ابن القاسم إن ذلك إنما يجوز فيما لم يكثر حتى لا يستطاع أن يتحرى، تفسير لقول مالك؛ وكما يجوز بيع بعضه ببعض بالتحري، فكذلك يجوز اقتسامه بالتحري، وقد قال ابن حبيب إن ذلك لا يجوز، ومعنى ذلك فيما كثر، والله أعلم.

وأما ما يباع كيلاً ولا يباع وزناً مما لا يجوز فيه التفاضل، فلا اختلاف في أنه لا يجوز أن[١١٤] يباع بعضه ببعض بالتحري، ولا أن يقتسم على التحري؛ وأما ما يجوز فيه التفاضل، فاختلف في جواز قسمته على التحري، وبيع بعضه ببعض على التحري على ثلاثة أقوال؛ أحدها: أن ذلك جائز فيما لا يباع كيلاً، وإنما يباع وزناً كالفاكهة، أو جزافاً كالبقول[١١٥]؛ وهو[١١٦] مذهب ابن القاسم فيما حكى عنه ابن عبدوس. والثاني أن ذلك جائز فيما يباع كيلاً أو وزناً أو عدداً، وهو مذهب أشهب وقول ابن القاسم في هذه الرواية، وإليه ذهب ابن حبيب. والثالث أن ذلك لا يجوز فيما يباع كيلاً ولا فيما يباع وزناً وعدداً، وهو الذي في آخر كتاب السلم الثالث من المدونة[١١٧]. ودليل ما وقع في كتاب القسم من المدونة

---

(١١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيع).
(١١٥) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (البقل).
(١١٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وهذا).
(١١٧) انظر م ٤ ج ٩: ١١٣.

في البقول[١١٨]، أنه لا يجوز أن تقسم حتى تجز وتباع؛ وقد وقع في بعض الكتب حتى تجز أو تباع، فإذا ثبت الألف في ذلك، دل[١١٩] على جواز القسمة فيه على التحرّي بعد الجز على ما ذهب إليه ابن عبدوس من جواز التحري فيما لا يكال مما يجوز فيه التفاضل.

مسألة

قال ابن القاسم قال لي مالك لو أن رجلاً باع ألف إردب بمائة دينار إلى سنة، فوجده يبيعه في السوق، فأراد أن يشتري منه بنقد؛ قال إن اشترى منه بنقد بمثل الثمن الذي له عليه، وبمثل الكيل الذي باعه إياه، أو أدنى من كيله، فلا بأس به؛ فقيل لمالك فلو حل الأجل فأتاه يتقاضاه ثمنه، فلم يجد عنده ثمناً فأراد أن يأخذ منه من صنف طعامه أقل من كيله بما يسئله من الثمن؛ قال مالك لا يعجبني، قال عيسى وقد قال مالك في كتاب الرطب باليابس من سماع ابن القاسم لا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى فيها القول[١٢٠] مستوفى في رسم حبل حبلة، لأنها من جملة الفروع التي فرعنا المسألة الواقعة فيه إليها، وذكرنا حكمها وأصلها، ووجه القياس فيها، فلا معنى لإعادتها[١٢١].

من سماع يحيى
من ابن القاسم من كتاب الصبرة

قال يحيى قال ابن القاسم أكره خبز القمح بخبز الأرز

(١١٨) انظر م ٥ ـ ج ١٤ ـ ٤٦٧ ـ ٤٦٨.
(١١٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (عمل).
(١٢٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (القول فيها) ففيها تقديم وتأخير.
(١٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (إعادة ذلك).

متفاضلاً، لأنهما إذا صارا خبزاً، فقد صارا صنفاً واحداً؛ وهما عندي وما أشبهه(١٢٢) مما يجمعه اسم الخبز، بمنزلة الخل: خل العنب والتمر والعسل وأشباه ذلك مما أصوله مختلفة؛ فإذا اجتمع خلًّا، جمعه الاسم(١٢٣) والمنفعة، وحرم بعضه ببعض متفاضلاً.

قال محمد بن رشد: الأخباز، والأخلال، والأنبذة، والأسوقة، لا يراعى أصولها، لأن المنفعة فيها واحدة؛ فلا يجوز التفاضل في الخبز، ولا في الخل، ولا في النبيذ ولا في السويق وإن افترقت أصولها فكانت مما يجوز فيه التفاضل، خلاف الزيوت يجوز التفاضل في الزيت إذا اختلفت أصوله، فكان هذا زيت زيتون، وهذا زيت فجل أو جلجلان، وما أشبه ذلك؛ هذا هو المشهور، وقد روى عن ابن القاسم أن التفاضل في الأخباز القطنية جائز باختلاف أصوله؛ وروى ابن جعفر الدمياطي عنه أن خبز القطنية كلها صنف، وأن خبز ما عدا القطنية من القمح والشعير والسلت والأرز والذرة والدخن صنف؛ فيجوز التفاضل في خبز ذلك كله بخبز القطنية، ولا يجوز التفاضل في أخباز القطنية، ولا في أخباز ما عدا القطنية؛ وإذا كانت أصول الأخباز مما يجوز فيه التفاضل، فتعتبر المماثلة في أعيان الأخباز على مذهب من لا يجيز التفاضل فيها؛ وان كانت مما لا يجوز فيه التفاضل: مثل خبز القمح، وخبز السلت أو الشعير، فالمماثلة تكون فيها بأن يتحرى كيل ما دخل في كل واحد منهما من الدقيق على ما في سماع ابي زيد من كتاب جامع البيوع.

مسألة

وسئل عن طير الماء الذي لا يستحيَى أيباع قبل أن يستوفى؟ قال لا، هو عندي بمنزلة الطعام.

(١٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أشبههما).

(١٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الإسم والصفة والمنفعة) - بزيادة (والصفة).

قال محمد بن رشد: معناه إذا أسلم فيه، وأما إذا اشتراه بعينه فالنقد يدخل في ضمانه، لأنه جزاف؛ ويجوز بيعه قبل قبضه كالصبرة تشتري جزافاً؛ وهذا على أصل ابن القاسم في أن هذه الحياة غير مرعية؛ وأما على مذهب أشهب، فيجوز له أن يبيعه قبل أن يستوفيه وإن أسلم فيه؛ لأن الحياة فيه مرعية عنده[١٢٤] على ما قد ذكرناه في الرسم الذي قبل هذا، وفي رسم حبل حبلة.

مسألة

قال ابن القاسم في الرجل يبيع السلعة من الرجل إلى أجل بمائة دينار، ثم يتعدى فيبيعها من رجل آخر بعشرة دنانير نقداً، أن المشتري الأول أحق بسلعته ما لم تفت؛ فإن فاتت خير، فإن شاء أخذ العشرة الدنانير من البائع، وأعطاه عند الأجل عشرة ليس له عليه غيرها، ويوضع عنه التسعون التي أراد أن يربي له بها عليه؛ وإن كانت قيمة السلعة أكثر من العشرة الدنانير التي باعها بها نقداً، كان للمشتري الأول أن يغرم للبائع[١٢٥] تلك القيمة ولا يقضيه عند حلول أجل المائة إلا القيمة التي قبض من البائع، لا يصلح[١٢٧] للمشتري أن يرد على البائع عند الأجل[١٢٨] المائة، إلا قرر ما قبض منه من عدة الدنانير العشرة التي باع بها نقداً، أو القيمة إن كان قبض منه القيمة وليس للبائع

(١٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (عندهم).

(١٢٥) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (البائع).

(١٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فلا).

(١٢٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يصح).

(١٢٨) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣، (أجل).

أن يأبى دفع ذلك إليه، وليس له أن يتعجل قبض ذلك منه قبل الأجل، ولا أن يزداد عليه أكثر مما دفع إليه.

قال محمد بن رشد: جعل ابن القاسم تعدي البائع على السلعة وبيعها بالنقد بعد أن كان باعها بثمن إلى أجل إذا اختار المشتري الأول أن يجيز البيع ويأخذ الثمن الذي باعها به نقداً، أو القيمة إن[129] كانت قد فاتت وهي أقل[130] من الثمن الذي كان اشتراها به؛ بمنزلة إذا اشتراها منه بالنقد بعد أن كان باعها منه بثمن إلى أجل، وأنهما[131] على القصد إلى دفع دنانير في أكثر منها إلى أجل؛ فقال إنه يقضى له على البائع إن كانت السلعة قد فاتت بالأكثر من الثمن الذي باعها به أو القيمة، ولا يأخذ منه عند الأجل إلا ذلك، ويطرح عنه الزائد؛ ويدخل في هذا من الاختلاف ما يدخل فيمن باع سلعة بثمن إلى أجل، ثم اشتراها بأقل من ذلك نقداً وفاتت السلعة؛ وذلك ثلاثة أقوال، أحدها هذا؛ والثاني أنه يفسخ البيع الأول إذا أبى المبتاع الأول من أخذ سلعته وأراد أخذ الثمن، أو فاتت وأراد أخذ القيمة؛ وإن كانت القيمة أكثر من الثمن، فلا يحكم له على البائع بشيء من ذلك ويسقط عنه الثمن؛ وهو الذي يأتي على ظاهر ما في رسم حلف من سماع ابن القاسم، وما في رسم القطعان من سماع عيسى. والثالث الفرق بين أن تكون القيمة أو الثمن أكثر من الثمن الذي عليه إلى الأجل وأقل، فإن كان أقل فسخ البيع الأول وسقط عنه الثمن ولم يقض له بقيمة ولا ثمن؛ وإن كان أكثر، قضى له بأخذ القيمة أو الثمن؛ فإذا حل الأجل أدى ما عليه حسبما مضى القول فيه في رسم حلف المذكور؛ وقد قيل إن عدا البائع على السلعة، بخلاف شرائه لها، فلا يتهمان مع العداء، ويحكم له بأخذ الثمن أو القيمة إن كانت السلعة قد فاتت، ويكون عليه إذا حل الأجل الثمن الذي كان عليه وإن كان أكثر مما قبض من القيمة أو الثمن.

---

(١٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (وإن).

(١٣٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أقل).

(١٣١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وأتمها) ـ وهو تحريف ظاهر.

مسألة(١٣٢)

وقال ابن القاسم في الرجل يشتري من الرجل عبداً بمائة دينار إلى أجل، وللمشتري على البائع مائة مثلها إلى ذلك الأجل أو حالة، فاستقال المشتري البائع من العبد، فقال البائع لا أقيلك إلا أن تضع عني المائة الدينار التي لك علي؛ فقال المشتري قد فعلت؛ إن ذلك جائز، لأنه رجل قضاه ماله عليه من المائة الدينار، وزاده مع القضاء عطية العبد؛ وإنما يجوز ذلك إذا كانت المائة التي للمشتري على البائع حالة أو إلى أجل ثمن العبد، وكان ما لكل واحد منهما على صاحبه متكافئاً؛ ألا ترى أنها إذا كانت حالة، فقد عجل له قضاء مائة محاها عنه بمائة كانت له عليه إلى أجل، وأعطاه العبد بلا ثمن أخذه منه؛ وكذلك أيضاً إذا كانت إلى أجل ثمن العبد، فهو يمحو عنه المائة بالمائة التي قبله ويزيده العبد بلا ثمن؛ ولم يدخل ذلك شيء من المكروه، قال وإن كان للمشتري قبل البائع أكثر من المائة التي عليه من ثمن العبد حالة أو إلى أجل ثمن العبد؛ فاستقاله على أن وضع ذلك عنه، فهو مثل ما وصفنا من المسألة الأولى حلال جائز؛ (قال)(١٣٣) وإن اختلفت الآجال، فكان الذي بكل واحد على صاحبه مثل الذي لصاحبه عليه أو أقل أو أكثر، لم يصلح له أن يقيله على أن يفسخ المشتري عن البائع دينه الذي له عليه؛ وذلك أن يبيع الذهب بالذهب إحداهما معجلة والأخرى إلى

---

(١٣٢) من هنا إلى قوله (وقد قال ذلك ابن أبي زيد) ـ وهو نحو أربع صفحات من هذا المطبوع ـ ساقط في ت.

(١٣٣) كلمة (قال) ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.

أجـل يدخله؛ ألا ترى أنه إذا كانت مائة (المشتري على البائع إلى شهر ، وقد وجبت عليه مائة من ثمن العبد إلى سنة، فاستقاله على أن محا عنه المائة)(١٣٣) التي إلى شهر، فإنما اشترى المائة التي عليه إلى سنة بالعبد الذي رد، وبمائة يقاصـه بها إلى شهـر؛ وكذلك إن كانت مائة المشتري على البائع إلى أبعد من أجل ثمن العبد لم يصلح أيضاً، ولا تصلح هذه الإقالـة على فسخ مـا للمشتري على البائع حتى يكون حقه حالا أو إلى أجل ثمن ما اشترى.

قال محمد بن رشد: أما إذا كانت مائة المشتري على البائع حالة، فجواز ذلك بين لا أشكال فيه؛ لأن المبتاع عجل للبائع المائة التي عليه إلى أجل، إذ أعطاه بها المائة التي له عليه حالة؛ وله أن يعجلها فعجل له ما من حقه تعجيله وزاده مع التعجيل عطية العبد؛ وكذلك إن كان الذي للمشتري على البائع أكثر من مائة، لأنه عجل له حقه ووضع عنه الزائد، وزاده عطية العبد؛ وأما إن كان الذي للمشتري على البائع أقل من مائة، فلا يجوز بحال، لأن البائع يصير قد أخذ من المائة التي له أقل من مائة والعبد، فيدخله عرض وذهب بذهب إلى أجل، وضع وتعجل؛ وأما إذا كانت المائة التي له عليه إلى أجل ثمن العبد، فقال إن ذلك جائز؛ لأنه محا عنه المائة بالمائة، وزاده العبد؛ وفي ذلك من قوله نظر، لأن محو المائة عنه بالمائة ليس من حقه، فصار البائع إنما أجابه إلى المقاصة على أن أخذ منه العبد؛ ولعله خشي هو إن لم يقاصه أن يقوم عليه الغر ماء قبل حلول الأجل، فيتحاص معهم في المائة التي عليه؛ فرضي أن يعطيه العبد على أن يقاصه بالمائة في المائة، ليتخلص بالمائة التي عليه دون الغرمـاء، فيدخله ذهب وعرض بذهب؛ وهذا بين، فلا فرق في القياس بين أن تكون مائة المشتري على البائع إلى أجل ثمن العبد، أو إلى دونه إذا لم تكن حالة؛ وأما إذا كانت المائة التي للمشتري على البائع إلى أبعد من أجل

(١٣٣) مكرر ما بين القوسين ساقط في الأصل.

ثمن العبد، أو إلى دونه؛ فالمكروه في ذلك بين، لأنه أخذه بالمائة التي وجبت عليه من ثمن العبد إلى أن يحل أجل المائة التي عليه، فتكون مقاصة على أن يعطيه العبد فتدخله الزيادة في السلف وبيع ذهب وعرض بذهب إلى أجل.

مسألة

وسألته عن الرجل يبيع من الرجل السلعة بعشرة دنانير إلى شهر وبثوب نقداً على أن يسلف المشتري البائع عشرة دنانير إلى أجل ثمن السلعة، ففاتت السلعة أو لم تفت؛ فقال: أما إذا كان السلف شرطاً في أصل البيع إلى أجل ثمن السلعة بعينه، وعلى أن يتقاضى بما صار لكل واحد منهما على صاحبه فلا بأس به، ولا يفسخ البيع، فاتت السلعة أو لم تفت؛ وذلك أن فعلهما وقع على وجه الحلال وإن قبح كلامهما؛ ألا ترى أنه إنما اشترى السلعة بعشرة دنانير نقداً وبثوب نقداً، لأن أجل السلف وأجل ثمن السلعة واحد؛ فهذا إذا حل الأجل لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء؛ قلت فإن باعها إياه بعشرة إلى شهر وبثوب نقداً على أن يسلفه خمسة دنانير إلى ذلك الأجل؟ قال وهذا أيضاً مثل الأول لا بأس به، إنما باعها إياه بخمسة وثوب نقداً، وبخمسة إلى أجل؛ قال فإن اختلفت الآجال، لم يجز البيع، لأنه يصير بيعاً وسلفاً؛ ألا ترى لو باعه إياها بعشرة إلى شهر على أن يسلفه المشتري عشرة إلى شهرين أو إلى عشرين يوماً، ان كل واحد منهما يقتضي حقه من صاحبه عند محل أجله، ولا تصلح فيه المقاصة لاختلاف الآجال، فهو البيع والسلف؛ فإن لم تفت السلعة، فسخ البيع وردت؛ وإن فاتت رد السلف ونقض البيع، وصيرت السلعة إلى قيمتها يوم قبضها؛ قلت أرأيت إن باعها إلى شهر بعشرة دنانير على أن يسلفه مائة درهم إلى شهر والصرف

عشرة دراهم بدينار؟ قال هذا لا خير فيه ذهب بوزن إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن الآجال إذا اختلفت يدخله بيع وسلف، إذ لا تكون في ذلك مقاصة، لاختلاف الآجال، وأما قوله إن السلعة إن لم تفت فسخ البيع وردت، وإن فاتت رد السلف ونقض البيع وصيرت السلعة إلى قيمتها يوم قبضها؛ فالظاهر منه أن البيع يفسخ على كل حال ـ ما كانت السلعة قائمة، ولا يكون في ذلك خيار لمشترط السلف، وتكون فيها القيمة إن فاتت بالغة ما بلغت؛ ومثله في العشرة ليحيي عن ابن القاسم على حكم البيع الفاسد لغرر يكون فيه، أو فساد في ثمن أو مثمون، خلاف المشهور في المذهب من أنه لا يفسخ إذا أرضى مشترط السلف بتركه على مذهب سحنون، أو رده على مذهب ابن القاسم إن كان قد قبضه. بريد ما لم يمض أجله، أو مقدار ما يرى أنه أسلفه إليه؛ فإن فاتت السلعة كان فيها الأكثر من القيمة، أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف، أو الأقل من القيمة، أو الثمن إن كان المشتري هو مشترط السلف على البائع حكم بيوع الثنيا في المشهور من الأقوال فيها؛ وقد قيل إن البائع إن كان هو مشترط السلف وفاتت السلعة، كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أكثر من الثمن والسلف، فلا يزاد البائع على ذلك شيئاً؛ وإن كان المشتري هو مشترط السلف على البائع، كان فيها الأقل من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أقل من الثمن بعد أن يطرح منه السلف، فلا ينقص المبتاع من ذلك شيئاً، وهو قول أصبغ؛ ويتخرج في المسألة قول ثالث وهو أن يرجع مشترط السلف منهما على صاحبه بقدر ما نقصه أو زاده بسبب الشرط؛ ووجه العمل في ذلك، أن تقوم السلعة بشرط السلف ودون شرط، فيؤخذ اسم ما بين القيمتين من الثمن، ويرجع بذلك البائع على المبتاع ان كان هو مشترط السلف؛ والمبتاع على البائع إن كان هو مشترط السلف؛ وقال سحنون إذا قبض السلف وغيب عليه، فقد تم الحرام بينهما ووجب فسخ البيع على كل حال ما كانت السلعة قائمة؛ وأن تكون فيها القيمة بالغة ما بلغت إذا كانت قد فاتت، وهو مذهب ابن حبيب؛ ووجه رواية يحيى أن البيع والسلف يؤول الأمر فيه إلى

الفساد في الثمن أو المثمون؛ لأن البائع إن كان هو مشترط السلف على المبتاع، فكأنه قد باع منه سلعة بما سمى من الثمن، وبما يربح في السلف إلى الأجل الذي سمى السلف إليه؛ وإن كان المبتاع هو مشترط السلف على البائع، فكأنه قد اشترى منه السلعة وما يربح في السلف بما سمى من الثمن؛ فوجب أن يفسخ البيع على كل حال في القيام، وأن تكون فيه القيمة بالغة ما بلغت في الفوات؛ ووجه القول الثاني أن السلف قد لا يزيده مشترطه ليتجربه، وإنما يزيده لغير ذلك من الوجوه، فلا يؤول ذلك إلى فساد في الثمن ولا في المثمون، ويكون البيع على ذلك من بيوع الثنيا؛ وأما إذا اشترى السلعة بعشرة دنانير إلى شهر على أن يسلف للبائع مائة درهم إلى ذلك الأجل، والصرف عشرة دراهم بدينار؛ فإن الجواب(١٣٤) فيها سقط من بعض الروايات، وثبت في بعضها وهو صحيح، إذ لا يوجب الحكم المقاصة بالدينار من الدراهم؛ ولو وقع البيع بشرط المقاصة، لوجب أن يجوز وان قبح اللفظ؛ لأن مآل أمرهما إلى أن باع منه السلعة بمائة درهم نقداً، وقد قال ذلك ابن أبي زيد.

مسألة.

قال ابن القاسم لا يصلح خل التمر بنبيذ التمر إلا مثلاً بمثل لأن حالهما متقاربة؛ ولا خل التمر بنبيذ الزبيب إلا مثلاً بمثل، لأن منفعتهما متقاربة.

قال محمد بن رشد: لم يجزفي هذه الرواية خل التمر بنبيذ التمر الا مثلاً بمثل، وكذلك على قياس قوله لا يجوز خل الزبيب بنبيذ الزبيب إلا مثلاً بمثل؛ وإذا لم يجز خل التمر بنبيذ التمر، ولا خل الزبيب بنبيذ الزبيب متفاضلاً، لقرب ما بينهما؛ وكان التمر بنبيذ التمر، والزبيب بنبيذ الزبيب، لا يجوز على حال، لقرب ما بينهما؛ وجب ألا يجوز خل التمر

(١٣٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (الجواز).

بالتمر، ولا خل الزبيب بالزبيب على حال أيضاً، لقرب ما بينهما؛ بخلاف خل العنب بالعنب، وهو نحو[١٣٥] قول ابن الماجشون؛ لأنه لم يجز خل التمر بالتمر إلا في اليسير[١٣٦]، ومنع منه في الكثير؛ وكذلك الرقيق بالحنطة عنده، رواه[١٣٧] أبو زيد عنه، خلاف ما في المدونة[١٣٨] من أن خل التمر بالتمر متفاضلاً[١٣٩] جائز، كخل العنب بالعنب؛ والفرق بين خل العنب بالعنب، وبين خل التمر على هذه الرواية، ما قيل إن خل التمر والزبيب والتين تخليله متقارب، بخلاف خل العنب؛ وإلى هذا ذهب الفضل، واستحسن هذه الرواية لهذا المعنى؛ ويحتمل أن يفرق بين المسألتين بأن يقال إن النبيذ لا يصلح بالتمر لقرب ما بينهما، ولا بالخل إلا مثلاً بمثل، لقرب ما بينهما أيضاً؛ ويصلح التمر بالخل لأنه يبعد ما بينهما، وذلك أن الخل والتمر طرفان بعيد ما بينهما، فيجوز التفاضل[١٤٠] بينهما؛ والنبيذ واسط بينهما يقرب من كل واحد منهما، فلا يجوز بالتمر على حال، ولا بالخل إلا مثلاً بمثل؛ وهذا أظهر لما وقع في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع في بعض الروايات من أنه لا بأس بخل التمر بالتمر، ولا يجوز النبيذ بالتمر، ففرق بين المسألتين؛ فلا يكون على هذا التأويل ما في المدونة[١٤١] من جواز الخل بالتمر مخالفاً لقوله في هذه الرواية إنه لا يصلح خل التمر بنبيذ التمر إلا مثلاً بمثل، وأما خل التمر بنبيذ الزبيب، فإنما لم يجز إلا مثلاً بمثل، من أجل أن أحوالهما متقاربة، لا من أجل أن منفعتهما متقاربة كما قال في الرواية؛ فالجواب صحيح،

---

(١٣٥) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة(نحو) في ت.

(١٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (باليسير).

(١٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ورواه).

(١٣٨) انظر م ٤ - ج ٩: ١٠٨.

(١٣٩) هكذا في ت ، وفي ق ٣ (تفاضلا).

(١٤٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (ما بينهما) - بزيادة (ما).

(١٤١) انظر م ٤ - ج ٩: ١٠٨.

والتعليل غير صحيح؛ لأن منفعة الخل متباينة[١٤٢] لمنفعة النبيذ.

مسألة.

وسُئل عن رجل يبيع الدار بثمن إلى أجل على أن يسكن الدار سنة، أترى الدين بالدين يدخل هذا؟ فقال: أما السكنى القريب[١٤٣] والأشهر اليسيرة، فلا بأس به؛ قال وقد سمعت مالكاً وربما خفف السنة وهو أبعد ذلك عندي.

قال محمد بن رشد: لم يخفف إلا الأشهر والسنة، وكره ما هو أبعد من ذلك، من أجل أن الدين بالدين يدخله عنده في البعيد، ولا مدخل للدين بالدين في ذلك؛ لأن ضمان الدار من المشتري، وإن استثنى البائع سكناه؛ ولو كان الضمان فيها من البائع إلى انقضاء استثنائه، لما دخل ذلك أيضاً الدين بالدين إلا على قياس رواية أصبغ التي تقدمت في رسم أوصى من سماع عيسى، وذلك خلاف لما في المدونة؛ فلا فرق في هذا بين أن يشتري الدار بدين أو أن ينقده، وإنما كره مالك أن يستثنى سكنى أكثر من السنة. لأنه رأى أن الدار يتغير بناؤها إلى هذه المدة، فلا يدري المشتري كيف ترجع إليه الدار التي اشترى؛ فهذا هو الأصل في هذه المسألة، أنه يجوز للبائع أن يستثني من المدة ما يؤمن تغيير بناء الدار فيه؛ وقد اختلف في[١٤٤] حد ذلك اختلافاً كثيراً، فلابن شهاب في المدونة إجازة ذلك العشرة الأعوام، ومثله لابن القاسم في كتاب ابن المواز؛ ويقوم ذلك من كتاب العارية من المدونة[١٤٥]، لأنه أجاز فيه[١٤٦] أن

---

(١٤٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (متباينة)

(١٤٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (القريبة).

(١٤٤) كلمة (مد) ساقطة في ت.

(١٤٥) انظر م ٦ - ج ١٥ : ١٦٦ - ١٦٧.

(١٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيها).

يعير الرجل الرجل الأرض على أن يبني فيها ويسكنها عشر سنين إذا بين البنيان ما هو، وهو قول المغيرة، وأجاز ذلك سحنون في سماع أبي زيد من كتاب طلاق السنة في الخمسة الأعوام، وقد روى ابن وهب عن مالك السنة ونصف؛ وينبغي أن ينظر في هذا إلى حسن البناء وتحصينه، فرب بناء يتغير إلى المدة القريبة، ورب بناء لا يتغير المدة الطويلة(١٤٧). وأما بيع الأرض واستثناؤها أعواماً، فهو أخف يجوز في العشرة الأعوام؛ وهو قول ابن القاسم في أول سماع أصبغ من كتاب الحبس، ومثله في كتاب ابن المواز؛ وقال(١٤٨) المغيرة يجوز في ذلك السنين ذوات العدد، ولا يجوز في الدار إلا العشر سنين ونحوها؛ ولابن القاسم في المدنية(١٤٩) لا يجوز ذلك في الأرض ولا في الدار أكثر من السنة، وهو بعيد وشاذ في الأرض، والله الموفق.

ومن كتاب المكاتب.

وسئل عن رجل أسلف رجلاً حنطة حالة أو إلى أجل، ثم اشتراها منه بنقد أو إلى أجل؛ فقال: أما إذا كانت الحنطة على المستسلف حالة، فلا بأس أن يشتريها منه بنقد؛ وذلك أن حنطتهُ رجعت إليه وأعطاه ديناراً بحنطة أخرى يقبضها حالة؛ قلت أما تراه الآن سلف في طعام مضمون إلى غير أجل؟ فقال قد يدخله ما ذكرت(١٥٠) لك، وما كنت آمر أحداً(١٥١) بمثل هذا ولا أبلغ تحريمه ولا قسطه؛ لأن مالكاً قال لنا(١٥٢) لا بأس بالتسليف في

---

(١٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (القريبة).

(١٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال).

(١٤٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (المدونة).

(١٥٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذكرته).

(١٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (في مثل).

(١٥٢) كلمة (لنا) ساقطة في ت.

الطعام إلى اليومين والثلاثة، فإذا وقع ما سألت عنه أجزته، ولا آمر بالعمل[١٥٣] به قبل أن يقع؛ وأما إذا كان الطعام إنما استسلفه إلى أجل ثم اشتراه المسلف[١٥٤] بثمن إلى أجل، فهذا لا يحل؛ لأنه بيع الدين بالدين، صار أن رجع إليه طعامه بعينه وَأوجب على نفسه ثمناً إلى أجل بطعام يقبضه إلى أجل، فهذا لا يحل؛ وإن كان أسلفه الطعام إلى أجل واشتراه بالنقد، فلا بأس به؛ لأن طعامه قد رجع إليه بعينه، وأعطاه ثمناً نقداً يأخذ به طعاماً إلى أجل، فهو كالتسليف الصحيح.

قال محمد بن رشد: هذا الرسم بجملة المسألة التي فيه وقع فيه بعض الروايات ، وكان يمضي لنا[١٥٥] عند من أدركنا من الشيوخ أنه يقوم منها إجازة السلم الحال إذا وقع، وليس ذلك بصحيح؛ لأنه لم يقع فيها مقصوداً إليه، ولو وقع مقصوداً[١٥٦] إليه بأن يسلم الرجل إلى الرجل دنانير في طعام يكون له حالاً عليه يأخذ؛ به متى أحب، لما أجازه والله أعلم؛ لأنه من بيع ما ليس عندك، وقد مضى القول في بيع ما ليس عندك مستوفى في رسم حلف من سماع ابن القاسم؛ وقد قال أشهب انه إنما كره من أجل أنه كأنه قيل له خذ هذه الدنانير فاشتر بها كذا وكذا، فما زاد فلك، وما نقص فعليك، (فتدخله)[١٥٧] المخاطرة والغرر؛ وإنما أجازه، لأنهما فعلا فعلين جائزين صحيحين في الظاهر: قرض وابتياع، فلم يتهمهما على القصد إلى استجازة السلم الحال، إذ بعدت التهمة عنده عليهما في ذلك، فلم يفسخ ما آل أمرهما إليه في ذلك من السلم الحال وإن كان يفسخه لو فعلاه

(١٥٣) ثبت في ق ٣ ـ به بالعمل به، وفي ت (بالأعمال به) ـ بإسقاط (به) الأولى ـ ولعلَّ الصواب ما أثبته.

(١٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (المتسلف).

(١٥٥) هكذا في ت ق ٣، وفي (له).

(١٥٦) جملة (ولو وقع مقصوداً إليه) ـ ساقطة في ت.

(١٥٧) جملة (فتدخله) ساقطة في الأصل ـ وهي ثابتة في ت ق ٣.

ابتداء، وقد مضى نحو[١٥٨] هذا المعنى في رسم أسلم، ورسم يدير ماله من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

من سماع سحنون
وسؤاله ابن القاسم وأشهب.

قال سحنون وسئل اشهب عن الرجل يسلف مائة دينار في قمح إلى أجل، ويبيع القمح بمائة دينار إلى أجل سنة؛ فإذا حل الأجل، أقيل كل واحد منهما مما عليه، فلم يدفعا ما أقيلا به حتى طال ذلك؛ لم يدفع الذي اشترى الطعام بمائة إلى أجل لما أقيل من الطعام ـ الطعام حتى تباعد ذلك بشهر أو نحوه[١٥٩]، ولم يدفع الذي أعطى الدنانير في قمح إلى أجل الدنانير لما أقيل حتى تباعد ذلك بشهر أو نحوه، قال الاقالة جائزة ولا تبطل وإن طال، إلا أن يكونا أخرا ذلك صنعاً له[١٦٠]؛ فتكون الأقالة باطلة[١٦١]، ويكون على الذي أعطى الدنانير في قمح قمح كما هو، وعلى الذي اشترى القمح بدنانير، دنانير كما هي.

قال محمد بن رشد: قول أشهب هذا خلاف قول ابن القاسم وروايته عن مالك في السلم الثالث من المدونة[١٦٢]، لأنه لم يجز فيه أن يتأخر ما أقاله فيه يوماً ولا ساعة بشرط ولا بغير شرط كالصرف، وهو أظهر من قول أشهب، لأن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الدين بالدين[١٦٣]، وعن

---

(١٥٨) كلمة (نحو) ساقطة في ت.

(١٥٩) جملة (ولم يدفع.. بشهر أو نحوه) ساقطة في ت.

(١٦٠) ثبت في ق٣ (صنعاً له)، وفي ت (صنعاه).

(١٦١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (باطل) وهو تحريف ظاهر.

(١٦٢) انظر م ٤ ـ ج ٩: ٧٦ ـ ٧٧.

(١٦٣) مرت الإشارة إليه في هذا الباب.

بيع الطعام قبل أن يستوفى[١٦٤] كما نهي عن التأخير في الصرف[١٦٥]. وقد أجمعوا أنه لا يجوز التأخير في الصرف بشرط ولا بغير شرط، فوجب أن يرد ما اختلفوا فيه من فسخ الدين في الدين إلى ما اتفقوا عليه في الصرف، وقد مضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف تفصيل القول فيما تأخر من الصرف.

مسألة.

قال وسألت ابن القاسم عن الرجل يسلف في طير أحياء مائة طير وهي مما لا تستحيى، فإذا حل الأجل أخذ في صنفها دونها أقل عدداً، فلا بأس به؛ وإن أخذ من غير صنفها أقل عدداً فلا خير فيه، إلا أن يأخذ دونها في العدد من غير[١٦٦] صنفها من الطير مما لا يستحيى يتحرى[١٦٧] أن يكون بقدر المائة. قلت له فما تقول في المذبوح منه بالحي وكل ما لا يستحيى؟ قال هذا الاخير فيه، وهو الحي بالميت الذي كره، وإنما يجوز أن يشتري بعضه ببعض إذا كانت أحياء يتحرى أن يكون مثلاً بمثل.

قال محمد بن رشد: قوله إنه إذا أسلم في طير احياء مما لا يستحيى أنه يجوز له إذا حل الأجل أن يأخذ من صنفها دونها أقل عدداً، فهو مما لا اختلا فيه عند جميعهم؛ لأنه أخذ من صنف ما سلم فيه أدنى في الصفة وأقل عدداً، فوجب أن يجوز كمن سلم في مائة إردب محمولة، فأخذ لما حل الا جل خمسين محمولة أدنى من صفة التي سلم فيها؛ ولو كان ذلك

---

(١٦٤) مرت الإشارة إليه.

(١٦٥) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم والنسائي من حديث البراء وزيد بن أرقم.
انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٣٠٦/٦.

(١٦٦) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (غير) في ت.

(١٦٧) عبارة (يتحرى. . . وكل ما لا يستحيى) ـ ساقطة في ت.

قبل الأجل لما جاز؛ وأما إذا أخذ من غير صنفها أقل عدداً، فقوله إن ذلك لا يجوز إلا أن يكون بقدر التي له على التحري. يريد بعد حلول الأجل، هو على أصله الذي قد تقدم له في آخر رسم باع شاة، وفي أول رسم حبل حبلة من سماع عيسى من أن مسألة[١٦٨] الحياة التي فيما لا يستحيى غير مرعية عنده إلا مع اللحم من صنفه؛ وأشهب يراعيها في كل حال، فيحكم لها بحكم العروض، فيجوز على مذهبه أن يأخذ من صنفها بعد حلول الأجل أقل[١٦٩] أو أكثر، ولا يأخذ قبل الأجل من صنفها إلا مثل ماله، لا أقل ولا أكثر، ويأخذ من غير صنفها ما شاء؛ وقول ابن القاسم إن الحي منها بالمذبوح لا يجوز على حال، هو (على)[١٧٠] أصله المذكور في مراعاة حياتها مع اللحم للحديث[١٧١]، وقد مضى بيان ذلك كله في رسم حبل حبلة المذكور، فلا معنى لاعادته.

مسألة.

وسألت ابن القاسم عن الرجل يعطي الرجل مائة دينار في مائة إردب قمح، أو مائة كبش موصوفة يأخذ كل يوم كبشاً أو إردباً، قال لا بأس بذلك، وكذلك قال مالك في الذي يعطي الحناط ديناراً على أن يأخذ منه خمسة عشر صاعاً، يأخذ كل يوم صاعاً؛ قلت له فإن[١٧٢] سلف فيها إلى خمسة أيام يأخذها؟ قال ولو وقع لم أفسخه، وأنا أتقيه، واحتج بقول مالك في الرجل يشتري الزرع وقد أفرك، فيفوت ذلك وييبس؛ قلت (له)[١٧٣] فإن

---

(١٦٨) هكذا في ق٣، وفي ت (إن هذه الحياة).

(١٦٩) هكذا في ق٣، وسقطت كلمة (أقل) في ت.

(١٧٠) كلمة (على) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق٣.

(١٧١) مرت الإشارة إليه.

(١٧٢) هكذا في ت ق٣، وفي الأصل (فإذا).

(١٧٣) كلمة (له) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

مرض المسلف إليه أو فلس؟ قال فهو ضامن عليه، قلت له وإن كان رأس المال إلى أجل ولم يقدمه؟ قال لا بأس به. قلت له ولم لا يكون هذا ديناً في دين؟ قال هذا ليس من ذلك. قلت له فالجزار إن مات أو مرض أو فلس؟ فقال الجزار ليس هو مثل هؤلاء، الجزار إن مرض مرضاً بيناً وجاء عذربين، فسخ ما بقي. وقال غيره لا يجوز في مسائل في الطعام والغنم إلا لمن كان ذلك عنده، فأما إن كان ليس عنده، فهو لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: أما الذي سلم مائة دينار في مائة إردب أو في مائة كبش على أن يأخذ كل يوم كبشاً من ثاني يوم سلمه، فإنما جاز ذلك من أجل أن ما تعجل من الارادب أو الكباش قبل الأجل الذي يجوز إليه السلم على المشهور من قول مالك إنه لا يجوز إلا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، يسير في جنب ما يتأخر منه؛ وأما إجازة مالك أن يسلم الرجل ديناراً إلى الحناط على أن يأخذ منه خمسة عشر صاعاً صاعاً كل يوم؛ فيحتمل ذلك وجهين، أحدهما أن يكون انما أجاز ذلك على قوله الذي رجع إليه من إجازة السلم إلى اليومين[١٧٤] والثلاثه. والثاني أن يكون معنى المسألة إنما دفع إليه الدينار على أن يأخذ منه خمسة عشرة صاعاً كل يوم صاعاً[١٧٥] بعد أجل سمياه؛ وأما إجازة ابن القاسم السلم إلى خمسة أيام إذا وقع، فقد بين أنه إنما أقاله مراعاة للاختلاف في ذلك؛ واحتج لما ذهب إليه من مراعاة الخلاف بمراعاة مالك له فى الذي يشتري الزرع قبل أن ييبس وقد أفرك، أنه لا يفسخه إذا فات باليبس، مراعاة لقول من أجاز بيعه إذا أفرك قبل أن ييبس؛ وقد قيل إن العقد فيه فوت مراعاة للاختلاف[١٧٦]، وقد قيل إن القبض فيه فوت، وقد قيل إنه يفسخ ما لم

(١٧٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يومين).
(١٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (صاع).
(١٧٦) هكذا في ق، وفي ت (للخلاف).

يفت بعد القبض، وهو ظاهر ما في السلم الأول من المدونة[١٧٧]؛ وأما قوله إن السلف إليه ضامن لما عليه إن مرض أو فلس، وإن رأس المال إن كان مؤخراً إلى أجل فلا بأس به، ولا يكون ذلك ديناً في دين؛ فإنما تكلم في السلم الذي أجازه فقهاء المدينة ولم يروه من الدين بالدين، واشتهر ذلك في فعلهم حتى صار يسمى بيعة[١٧٨] أهل المدينة؛ ذكر ذلك مالك عن عبد الرحمان بن المجبر عن سالم بن عبد الله، أنه قال كنا نبتاع اللحم كذا وكذا رطلاً بدينار، نأخذ كل يوم كذا وكذا رطلاً والثمن إلى العطاء، فلم ير أحد ذلك ديناً بدين، ولم يروا به بأساً؛ فهذا أجازه مالك وأصحابه اتباعاً لما جرى عليه العمل بالمدينة بشرطين، أحدهما أن يشرع[١٧٩] في أخذ ما سلم فيه[١٨٠]. والثاني أن يكون (أصل)[١٨١] ذلك عند المسلم إليه على ما قال غير ابن القاسم ههنا، فليس ذلك بسلم محض؛ ولذلك جازتاخير رأس المال فيه، ووجب فسخه إن مرض أو مات أو فلس، ولا يشترى شيء بعينه حقيقة، ولذلك جاز أن يتأخر قبض جميعه إذا شرع في قبض أوله؛ وقد روي عن مالك أنه لم يجزذلك، ورآه ديناً بدين؛ قال وتأويل حديث ابن المجبر[١٨٢] أن يجب عليه ثمن ما يأخذ كل يوم إلى العطاء، وإجازة ذلك على الشرطين المذكورين، هو المشهور في المذهب، وعليه تكلم في هذه الرواية. وقوله فيها إن المسلف (إليه)[١٨٣] ضامن لما عليه، معناه إذا انتقد وكان الذي عليه مما يمكنه دفعه مع مرضه

---

(١٧٧) انظر م ٤ ـ ج ٩: ٢٥ ـ ٢٦.

(١٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيعة).

(١٧٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يشرط).

(١٨٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (دينه).

(١٨١) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (أصل) في ت.

(١٨٢) هكذا في ق ٣ (المجبر) وفي الأصل (المحسر) ـ وهو تحريف، والكلمة ساقطة في ت.

(١٨٣) كلمة (إليه) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

أو فلسه، أو لا يمكنه[١٨٤] ذلك، ويمكن[١٨٥] المسلم تخيره بما وجب له عليه حتى يأخذه جملة من غير ضرر يكون عليه في ذلك؛ وأما إذا لم ينتقد أو كان قد انتقد وكان الذي سلم إليه فيه مثل اللحم الذي لا يمكنه أن يوفيه كل يوم شرطه منه مع مرضه؛ وإن أخره حتى يأخذه جملة، أضر ذلك بالمسلم، إذ الغرض منه إنما هو أخذه رطباً يوماً بيوم، فيفسخ السلم بمرضه أو موته أو فلسه، ويأخذ منه بقية[١٨٦] رأس ماله في المرض والموت، وما يجب له منه في[١٨٧] التفليس بالمحاصة، فهذا وجه تفرقة مالك بين الجزار[١٨٨] وغيره.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري من الرجل عبداً بعشرة دنانير إلى أجل، فيتعدى عليه البائع فيبيعه بخمسة[١٨٩] دنانير نقداً أو بدراهم نقداً أو بطعام نقداً أو إلى أجل؛ قال إذا باعه بعشرة دنانير، فإن خيف أن يكون إنما أراد به وجه الذريعة، مثل أن يكون لا يبصر البيع، أو مثل أن يكون يريد عنته[١٩٠]، فلا بأس أن يجيز البيع؛ وإن خيف فلا أحبه، وأرى أن يفسخ البيع؛ وأما إن باعه بطعام نقداً، فأراد أن يأخذ الطعام فذلك له.

---

(١٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولا يمكنه).
(١٨٥) عبارة (ويمكن المسلم تخيره... يكون عليه في ذلك وأما) ـ ساقط في ت.
(١٨٦) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بقية) في ت.
(١٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (بالتفليس).
(١٨٨) هكذا فى ت ق ٣، وفى الأصل (الخبز) ولعله تحريف.
(١٨٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (خمسة عشر دنانير) ـ بزيادة (عشر) ـ وهو تحريف ظاهر.
(١٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (غشه).

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في أول سماع يحيى مستوفى، فلا معنى لاعادته.

مسألة.

قال ابن القاسم لا تشترى الحيتان الكبار إلا بعدد، ولا تشترى جزافاً في أحمال ولا صبر، والحيتان الصغار تشترى جزافاً في الظروف إذا عرف عدد الظروف، وهو خلاف القثاء واليطيخ في أحماله وإن كان عظيماً، فلا بأس أن يشترى البطيخ (مصبراً)(١٩١) جزافاً والقثاء.

قال محمد بن رشد: لم يجز أن تباع الحيتان الكبار جزافاً لا في أحمال ولا في صبر، وأجاز أن يباع البطيخ والقثاء وإن عظم في أحماله ومصبرا؛ لأن القثاء والبطيخ لا تعظم حتى يكون في الحمل الواحد منها ما لا يشق عدده، والحيتان إذا عظمت جداً لا يكون في الحمل الواحد منها ما يشق عدد ؛ فأصل هذا أنه لا يجوز أن يباع جزافا ما يعد عدداً مما لا مؤنة في عدده من كبير(١٩٢) الا شياء، فالحيتان الكبار والخشب الكبير الملقى بعضه على بعض، والظروف المملوءة من الحيتان الصغار والسلال المملوءة من الفواكه وشبه ذلك؛ كما لا يجوز أن تباع الثياب والعروض والحيوان من الابل والبقر والدواب والغنم جزافاً، لأن ترك عدد ذلك(١٩٣) وشراءه جزافاً من المخاطرة والغرر، وإنما يجوز بيع الجزاف فيما عدا الدنانير والدراهم مما يوزن أو يكال أو يعد من صغار الأشياء كالرمان والفرسك(١٩٤) وشبه ذلك ؛ لأن الكثير من ذلك يشق كيله أو وزنه أو عدده،

---

(١٩١) كلمة (مصبرا) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(١٩٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (كبار).
(١٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (عدده).
(١٩٤) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (والفرسك) في ت.

والقليل منه يراه ويحزره ويحيط به بصره، فلا غرر في ذلك إلا في الحيتان الصغار في الماء والطير الصغير في الأقفاص(١٩٥)؛ لأنه يتداخل بعضه في بعض، فلا يحيط بصره بحزره؛ وإنما يجوز بيع الجزاف فيما وصفنا أنه يجوز بيعه جزافاً إذا لم يعلم البائع كيل ما يكال من ذلك، ولا وزن ما يوزن منه، ولا عدد ما يعد منه؛ فإن علم ذلك وكتمه المبتاع، كان المبتاع بالخيار كالعيب يجده فيما ابتاع؛ وكذلك لو علم ذلك المبتاع ولم يعلمه البائع ثم اطلع بعد البيع أن المبتاع قد كان علم ذلك(١٩٦)، لكان له الخيار؛ ولا(١٩٧) يكون لذلك حكم البيع الفاسد، إلا أن يقول البائع أنا أعرف كيل ذلك، أو وزنه أو عدده؛ فأنا أبيعكه جزافاً ولا أعلمك بذلك فيرضى به المشتري ويشتري(١٩٨) على ذلك، فيكون البيع على هذا فاسداً، قاله ابن حبيب(١٩٩).

مسألة

قال ابن القاسم عن الرجل يبيع من الرجل سلعة بخمسين ديناراً إلى أجل، ثم يتعدى عليه البائع فيبيعها بأربعين ديناراً نقداً؛ قال إن كانت قائمة فأحب المشتري أن يجيز البيع ويأخذ أربعين ديناراً، كان ذلك له؛ وإن(٢٠٠) أبى، فسخ؛ قلت فإن كانت فائتة؟ قال فإن أحب أخذ القيمة، وإن أحب أخذ الثمن؛ قلت له: فإن كانت القيمة أربعين أو خمسة وأربعين؟ قال: إن ذهبت إلى القياس، أخذت(٢٠١) القيمة وأغرمته خمسين إذا حل الأجل، ولكني أتهمهم

---

(١٩٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (للأقفاز) ـ بالزاي.
(١٩٦) كلمة (ذلك) ساقطة في ت.
(١٩٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولم يكن).
(١٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ويشتريه).
(١٩٩) جملة (قاله ابن حبيب) ساقطة في ت.
(٢٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإن).
(٢٠١) هكذا في ت، وفي ق ٣ (أخذ).

أن يكونوا أرادوا الربى، فأغرم البائع القيمة إن كانت أربعين أو خمسة وأربعين، فإذا[٢٠٢] حـل الأجل جعلته يرجع بما أخذ لا أكثر، قلت له فإن كانت القيمة ستين؟ قال تؤخذ الستون منه، فإذا حل الأجل أعطى خمسين.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في أول سماع يحيى مستوفى فلا معنى لاعادته.

مسألة

قال سحنون: قال ابن القاسم في مسألة العينة في الذي باع طعاماً بثمن إلى أجل على أن ينقده ديناراً، إنما كرهه كأنه قال له بع من هذا الطعام بدينار فاعطني، وما بقي من الطعام فهو لك بما بقي من الثمن إلى أجل؛ قلت فإن كان أعطاه ديناراً من عنده؟ قال وإن كان أعطاه ديناراً من عنده فهو يخلفه من الطعام، وهذا وجهه؛ قال أصبغ وكذلك قال أشهب في الرجل يبيع الدار ويشترط أنها رهن في يديه إلى ذلك الأجل، فلا خير فيه؛ وهو عندي كمسألة العينة يعينها بثمن إلى أجل على أن يعجل له منه شيئاً إذا كان من أهل العينة، فكأنه باعهما بعد الخمسة من السلعة بباقي الثمن، فهو خطار؛ وقد ردت على مالك واستنكرت عليه فلما أكثروا عليه فسر لهم هذا التفسير، ثم قال لهم على إثر التفسير: والحجة حين أكثروا عليه ليس أنا قلته، قاله ربيعة وابن هرمـز ؛ وكذلك مسألة أشهب في الرهن يصيـر لاخير فيـه، وذلك[٢٠٣] أنه إذا حل الأجل وأعسر بالثمن بيعت، فإن كان فيها

(٢٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإن).

(٢٠٣) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (وكذلك).

نقصان، فعلى المشتري، وإن كان فيها فضل فله؛ فكأنه باعه[٢٠٤] داراً لا يقبضها على أن يبيعها بثمن سماه له إلى أجل على أن يضمن له ما نقص[٢٠٥]، ويكون له ما زاد؛ فهذا القمار، وسواه في هذا كانا[٢٠٦] من أهل العينة أو لم يكونا؛ قال أصبغ فإن وقع، فمفسوخ بينهما؛ وان بيعت قل ذلك، فالزيادة والنقصان لرب الدار وعليه؛ كالذي يبيع السلعة على أن لانقصان عليه فقد جعله مالك هكذا بمنزلة الأخير، وهذا مثله في رأيي.

قال محمد بن رشد: أما الذي باع من أهل العينة طعاماً أو شيئاً بثمن إلى أجل على أن ينقد من الثمن ديناراً، فقد مضى القول عليها في رسم حلف[٢٠٧] من سماع ابن القاسم، فلا معنى لاعادة ذلك. وأما مسألة أشهب في الرهن التي نظرها بها أصبغ ففيها اختلاف، قيل إنه يجوز أن يبيع الرجل الدار والعقار الذي يجوز بيعه وتأخير قبضه بثمن إلى أجل[٢٠٨] ويشترط أن يكون في يديه رهنا إلى ذلك الأجل، وكذلك يجوز في الحيوان والعروض التي لا يجوز بيعها وتأخير قبضها إذا وضعها بيد عدل؛ فإن اشترط أن يكون بيده، لم يجز البيع وفسخ وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وقيل إن ذلك لا يجوز في الدور والعقار ولا في العروض والحيوان على حال العلة التي ذكر في هذه الرواية، واختلف الأمر على القول بأنه لا يجوز، فقيل إنه بيع فاسد يسلك به مسلك البيع الفاسد في كون الغلة للمشتري بالضمان وسائر احكام البيع الفاسد؛ وقيل انه ليس ببيع فاسد وإنما هو إجارة فاسدة؛ كأن رب المال[٢٠٩] استأجره على أن يبيعها له

(٢٠٤) هكذا في الأصل، وفي ت (باع له) وهي ممحوة في ق ٣.

(٢٠٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (نقص له) بزيادة (له).

(٢٠٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (كان).

(٢٠٧) هكذا في ت ق ٣، وفي **الأصل** (سلف).

(٢٠٨) هكذا في ت ق ٣، وفي **الأصل** (فشرط).

(٢٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ربها).

بثمن قد سماه على[٢١٠] ان يكون له ما ازداد على الثمن اجارة له، فإن باعها كان الثمن لرب الدار، وكان للذي باعها أجرة مثله في بيعه إياها؛ وإلى هذا ذهب اصبغ على ما اختاره من اختلافهم[٢١١] في الذي يبيع من الرجل السلعة على لا نقصان عليه، فقد قيل فيه القولان جميعاً[٢١٢]؛ واختلف في ذلك قول مالك وعبد العزيز بن أبي سلمة.

من مسائل نوازل.
سئل عنها سحنون

سئل سحنون عن رجل تسلف درهم صفر من رجل فأعْطاه لِصّاً في طريق، فعلم أنه صفر؛ بأي شيء يرجع عليه الذي أسلف إياه؟ قال إن كان يعلم ما فيه من وزن الورق ووزن الصفر، قضاه وزنه؛ لأن كل من استهلك شيئاً من الوزن والكيل فعليه مثله[٢١٣]، ولسنا نأمره أن يرفع إليه درهماً مثله صفراً يغربه المسلمين؛ وإن كان لا يعلم ما فيه من الورق[٢١٤]، فعليه أن يغرم له قيمة ذلك يكون عليه في[٢١٥] الورق قيمته ذهباً، وفي الصفر قيمته ورقاً؛ لأن القيمة لا تكون إلا بالذهب والورق، قيل له وما يصنع بقيمته من الذهب وهو إن أخذه لم يكن فيه منفعة، لأنه أقل من ذلك؟ قال يقضى له بالقيمة ذهباً ما كان من شيء في

---

(٢١٠) كلمة (على) ساقطة في ت.
(٢١١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (خلافهم).
(٢١٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (اختلف).
(٢١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وزنه).
(٢١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (ورق ولا من صفر).
(٢١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (مثل الورق).

الدينار بالصرف، ليس في قطعه ذهب إن كان ذلك خروبة فخروبة، أو ما كان؛ فإذا كان له من دينار خروبة أو قيراط، قيل لهما صرفا الدينار بدراهم، فخذ أنت منه حقك ما يقع بخروبة[٢١٦] من الصرف أو النصف قيراطِ، أو ما كان حقه من شيء.

قال محمد بن رشد: حكم سحنون لهذا الدرهم بحكم المكسور، إذ لم يراعِ سكته، فحكم على مستهلكه بقيمة ما فيه من الورق ذهباً أو من الصفر ورقاً[٢١٧] إن لم يعلم زنة ما فيه من كل واحد منهما فيكون عليه فيه مثله؛ وذلك خارج عما قيل في ذلك مما قد ذكرناه في رسم النسمة من سماع عيسى من كتاب الصرف، وكان القياس على قولهم أن يكون عليه قيمته من الذهب على أن يباع ممن لا يغش به[٢١٨]، أو ممن يكسره على الاختلاف[٢١٩] في ذلك، وقد قال ابن القاسم في سماع أصبغ من كتاب الصرف انه يرد مثله صحيحاً في رداءته، وهو بعيد أيضاً.

مسألة

وسئل عمن تسلف من رجل دارهم ومن رجل آخردراهم، فخلطها فوجد فيها زائفاً أو نقصاً، ولا يدري من أي الدراهم هي؟ قال مالك لا يرد عليهم إلا طيباً، ويحلفون أنهم لم يعطوه إلا جياداً.

قال محمد بن رشد: قوله ويحلفون أنهم لم يعطوه إلا طيباً، معناه انه يحلف كل واحد منهما على علمه ما أعطاه إلا جيداً، أو وازناً في علمه

(٢١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (في خروبة).
(٢١٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وزناً).
(٢١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (منه).
(٢١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (اختلاف).

ولا يلزم واحداً(٢٢٠) منهم أن يحلف على البتات، فإن حلفا جميعاً برئا ولزمه أن يعطيهما جميعاً طيباً؛ وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، لزم الناكل بدله؛ وكذلك إن نكلا جميعاً أيضاً بعد أن يحلف ما يعلم من دراهم(٢٢١) من هي(٢٢٢) منهما باتفاق(٢٢٣) بان ادعى كل واحد منهما عليه أنه يعلم أن أنه ليس من دراهمه، وعلى اختلاف إن لم تتحقق عليه الدعوى بذلك؛ وهذا إذا كانت له بينة على أنه وجد فيها الزائف أو الناقص بعد أن خلطها وقبل أن بغيب عليها؛ واما إن ادعى ذلك بعد أن انقلب بها وغاب عليها، فليس له أن يحلف واحد منهم إلا على(٢٢٤) القول في لحوق يمين التهمة.

مسألة

قال سحنون لو أن رجلاً أسلف رجلاً في عبد إلى أجل معلوم، ثم قبضه فمات العبد عنده ثم وجد به عيباً، انه يغرم قيمة العبد ويرجع عليه بعبد مثله؛ وكذلك المرأة إذا نكحت بعبد موصوف ليس بعينه، ثم وجدت به عيباً، أنها ترده أو تغرم قيمته إن فات، وترجع عليه بعبد مثله.

قال محمد بن رشد: في النوادر لسحنون أيضاً انه ينظر ما قيمة العيب منه، فإن كان ربعه رجع عليه بربع عبد، فيكون معه شريكاً في مثله - يريد إذا فات. وقال ابن عبد الحكم: إذا أسلم إليه في عبد فقبضه فاعتقه، أو كانت أمة فأولدها ثم وجد بأحدهما عيباً أو استحق

---

(٢٢٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ - (واحد) - بالرفع وهو تحريف.

(٢٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (دراهم) - بإسقاط (من).

(٢٢٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (هو).

(٢٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وإن).

(٢٢٤) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (إلا) في ت.

نصفه بحرية، فإنه يرجع عليه بما نقصه العيب من قيمته لا من الثمن؛ بخلاف العبد بعينه الذي يفسخ فيه البيع برده، وهو أن لو رده رجع بمثله، فينظر إلى قيمته سالماً، فقيل قيمته مائتان، ثم يقال ما قيمته وبه العيب؟ فيقال مائة فيرجع عليه بمائة، قال أبو محمد وهذا لا وجه له. إما أن يجعله كأنه قبض نصف صفته فيرجع بنصف عبد كما قال سحنون، أو يكون قبض غير صفته فليرد قيمته كما قال ابن القاسم، ويتبعه بعبد، وهذا أشبه الأقاويل بالصواب؛ واعتراض ابن أبي زيد على ابن عبد الحكم صحيح، وقول سحنون الواقع في النوادر غير صحيح أيضاً، إذ لا يصح أن يقال إنه قبض بعض صفته، إذ لا تتبعض الصفة، إنما يصح أن يقال إنه قبض صفته إذا استحق بعضه برق أو حرية، لأن الشركة فيه تعيبه وتنقص من قيمته، لا سيما إن كان الاستحقاق بحرية، فليس استحقاق نصف العبد الذي سلم فيه بحرية أو ملك، بمنزلة من أسلم في عبدين صفتهما سواء، استحق أحدهما بحرية أو ملك، لأن استحقاق أحدهما لا يعيب الآخر، واستحقاق نصف العبد بعيب النصف الآخر؛ فلا يصح في المسألة إلا قول سحنون الواقع في الكتاب، وقد قال ابن أبي زيد إنه قول ابن القاسم.

من سماع محمد
ابن خالد من ابن القاسم

قال محمد بن خالد سمعت ابن القاسم يقول قال مالك لا بأس بالكراث بحب الكراث إلى أجل الكراث نقداً والحب إلى أجل، ولا خير في حب الكراث بالكرّاث إلى أجل، ولا بأس بحب الكراث واحد باثنين يداً بيد، ولا بأس أن يباع قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن حب الكراث ليس بطعام؛

وإن كان إذا زرع يخرج منه طعام، فيجوز أن يسلم الكراث فيه، إذ لا يخرج من الكراث حب؛ ولا يجوز أن يسلم هو في الكراث[٢٢٥] إلى أجل يكون منه كراث على أصولهم في[٢٢٦] المزابنة، وقد مضى القول في المزابنة وحكمها وتفصيل وجوهها مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم،فلا معنى لاعادة شيء منه[٢٢٧].

من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن القاسم.

قال عبد الملك سئل ابن القاسم وأنا أسمع عن رجل سلف رجلاً مائة درهم في عشرة أمداد من حنطة، ثم إن المسلف إليه هلك،فأحب ورثته أن يصالحوا عنه صاحب السلف بأقل من المائة؛ قال ابن القاسم أما بالدراهم فلا خير فيه إلا أن يعطوه جميع الدراهم، وأما بالحنطة،فلا بأس بما صالحوا[٢٢٨] عليه.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن الورثة ينزلون في الطعام الذي على موروثهم من السلم منزلته، فلا يجوز لهم فيه إلا ما كان يجوز له، وهذا ما لا أعلم فيه اختلافاً، وقد مضى ذلك في أول سماع ابن القاسم.

من سماع أصبغ بن الفرج من ابن القاسم من كتاب البيع والصرف.

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في رجلين لهما على

(٢٢٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (الكراث حبا) ـ بزيادة (حبا).

(٢٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أصول المزابنة).

(٢٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (لاعادة ذلك وبالله التوفيق).

(٢٢٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (صالحوه).

رجل مائة اردب فقاضاه أحدهما حصتهبغير إذن صاحبه، فعلم به فأتاه يطلبه؛ فقال له هبني إياها وأنا أضمن لك الخمسين التي بقيت لك، إن ذلك لا يحل، وقاله أصبغ وهو شديد؛ وليس هذا مثل الذي فوقه، وهذا فيه غير وجه واحد من(٢٢٩) الفساد، وسلف جر منفعة؛ كأنه يسلفه الخمسة والعشرين التي كان له أخذها على أن يضمن الخمسة والعشرين الأخرى، ويدخله البيع كأنه يبيعه إياها ويحيله بها على صاحبه ويزيده ضماناً؛ فهو طعام بطعام متأخر وزيادة الضمان متفاضلاً فلا يحل. قال أصبغ: قال لي ابن القاسم ولكن لو(٢٣٠) كان قدر ما يضمن له خمسة وعشرين،(٢٣١) بقدر(٢٣٢) ما كان يصيبه مما قبض، لم يكن بذلك (٢٣٣) بأس. وقال أصبغ لأن ذلك سلف خالص ليس معه زيادة، ولا فيه ازدياد شيء من الأشياء، وفي ذمته أيضاً محضاً(٢٣٤) ومعروفاً من المعروف(٢٣٥)، فلا بأس به إن شاء الله تعالى.

قال محمد بن رشد: أما إذا ترك الرجوع عليه في الخمسين التي قبض بالخمسة والعشرين الواجبة له منها على أن يضمن له الخمسين الباقية، فالمكروه في ذلك بين على ما فسره اصبغ؛ وأما إذا ترك الرجوع عليه بالخمسة والعشرين من الخمسين التي اقتضى على أن يضمن له من الخمسين الباقية خمسة وعشرين، فأجاز ذلك ابن القاسم، وتبعه على ذلك

(٢٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (من واحد من وجوه الفساد).
(٢٣٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إن).
(٢٣٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (وعشرون) ـ وهو تحريف ظاهر.
(٢٣٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وقدر).
(٢٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (به).
(٢٣٤) كلمة (محضا) ساقطة في ت.
(٢٣٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (معروف).

أصبغ، وقال انه سلف خالص محض لا زيادة فيه ومعروف من المعروف، وفي ذلك من قولهما نظر؛لأنه ترك الرجوع عليه بالخمسة وعشرين على أن يضمن له ما لم يكن يلزمه ضمانه، لأن مخير بين أن يسلم له ما اقتضى ولا يرجع عليه فيه، ويطلب الغريم بالخمسين التي بقيت عليه، ويكون ضمانها منه إن فوتت[٢٣٦]؛ وكذلك قال في المدونة، لأن تسليمه له ما اقتضى، منزل منزلة اقتسامهما للدين؛وبين أن يرجع إليه بالخمسة وعشرين من الخمسين التي اقتضى، فيكون كأنه اقتضيا منه خمسين، وبقيت لهما عليه خمسون يقتضيانها منه جميعاً، ويكون ضمانها منهما (جميعاً)[٢٣٧]إن فوتت عنده؛ وقيل إنهما لا يرجعان جميعاً بالخمسين على الغريم، وإنما يقتضيها منه الذي رجع على المقتضي أو لا بالخمسة والعشرين، فإذا اقتضاها منه، رجع عليه صاحبه بالخمسة وعشرين[٢٣٨] التي أخذ[٢٣٩] منه، والقولان في المدونة؛ فإذا كان هذا هو الحكم، كان الذي ترك الرجوع على شريكه بالخمسة وعشرين قد أسلفه إياها على أن يحيله بها على غريمه، ويكون ضامناً لها[٢٤٠] إن فوتت عنده بعدم أو فلس؛ ولا يجوز أن يسلف الرجل الرجل دنانير ولا طعاماً بشرط أن يحيله بها على غريم له وإن لم يشترط عليه الضمان، لأن الحوالة بيع من البيوع؛ وكذلك قال في الهبات من المدونة إن ذلك لا يجوز وإن كانت المنفعة في ذلك للقابض، فكيف[٢٤١] إذا اشترط عليه في ذلك الضمان؛[٢٤٢] ذلك بين انه لا يجوز، لأنه بيع[٢٤٣] ذهب بذهب إلى أجل.

---

(٢٣٦) هكذا في ق٣، وفي ت (تلفت).
(٢٣٧) هكذا في ت ق٣، وفي الأصل (منه) - مع إسقاط كلمة (جميعاً).
(٢٣٨) هكذا في ق٣، وفي ت (عشر).
(٢٣٩) هكذا في ق٣، وفي ت (اقتضى).
(٢٤٠) هكذا في ق٣، وفي ت (لو).
(٢٤١) كلمة (فكيف) ساقطة في ت.
(٢٤٢) هكذا في ق٣، وفي ت (وذلك).
(٢٤٣) هكذا في ق٣، وفي ت (بين لا يجوز بيع).

مسألة.

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول في الذي يشتري اللحم بالدرهم من الجزار ويعطيه به حميلاً، فيغرم الحميل الدرهم إلى الجزار؛هل للحميل أن يأخذ به من الغريم شيئاً من الطعام؟ قال لا بأس به وقاله اصبغ.

قال محمد بن رشد: وهذا(٢٤٤) كما قال، لأن الحميل لم يدفع طعاماً إنما دفع درهماً، فجاز له أن يأخذ به طعاماً، ولو اراد الجزار أن يأخذ بذلك الدرهم من الحميل طعاماً ما لم يجز، لأنه دفع طعاماً؛ فلا يجوز له أن يأخذ من ثمنه طعاماً قاله ابن دحون، وفيه نظر؛ لأنه أنزل منزلة المحال عليه في أنه لا يجوز له أن يأخذ منه إلا ما كان يجوز له أن يأخذه من الذي أحاله حسبما يأتي القول فيه في سماع اصبغ من كتاب الكفالة والحوالة إن شاء الله وليس بمنزلته، إذ(٢٤٥) لم يستحل عليه فيكون ما أخذه منه كأنه إنما أخذه من الذي أحاله به، فيكون قد اقتضى من ثمن الطعام طعاماً فيتهمان على أنه إنما باع (منه)(٢٤٦) لحماً بطعام إلى أجل، فلا موضع للتهمة في هذا إذ(٢٤٧) لم يأخذ الطعام من المشترى الذي باع منه اللحم، وإنما أخذه من غيره وهو الحميل؛ فإن كان أخذه من الحميل على وجه الابتياع له بالدرهم الذي(٢٤٨) له على المشتري، جاز باتفاق إن كان المشتري حاضراً مقراً بالدرهم، فاتبعه به الحميل لابتياعه إياه من الجزار بالطعام الذي دفع إليه فيه؛ وإن كان أخذ الطعام من الحميل صلحاً عن المشتري الذي عليه الدرهم، فقيل إن ذلك جائز، ويكون المشتري بالخيار

---

(٢٤٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (هذا).

(٢٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

(٢٤٦) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (منه) في الأصل، وهي ممحوة في ت.

(٢٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

(٢٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الدراهم التي).

بين أن يجيز الصلح فيدفع الطعام الذي صالح به عنه، وبين ألَّا يجيزه ويدفع الدرهم الذي تحمل به عنه؛ وقيل إن ذلك لا يجوز، لأنه يدفع طعاماً ولا يدري أن كان يرجع به أو بالدرهم، من أجل الخيار الذي في ذلك للمشتري المتحمل عنه؛ واختلف إن لم يبين على أن وجه دفع الطعام على ماذا يحمل إن كان على الشراء فيرجع بالدرهم الذي ابتاع، أو على الصلح عن المشتري المتحمل عنه؛ فلا يجوز في قول من أجل الخيار الذي للمتحمل عنه، فلا يدري الحميل بما يرجع، ويجوز في قول من أجل أنه خيار أوجبه الحكم لم يعملا عليه.

مسألة

قال اصبغ سمعت ابن القاسم وسئل عن رجل اشترى من رجل طعاماً بعينه غائباً عنه، ثم إذا الطعام قد قدم به وكيل البائع بعد الصفقة، كان قد حمله قبل الصفقة أو بعدها ولا علم له؛ قال البيع للبائع لازم، فإن شاء أن يدفعه إليه ههنا، دفعه إن رضي المشتري أن يأخذه منه ههنا ، وإلا فعليه أن يرده له، أو يدفع مكانه إليه شراءه هناك وقاله أصبغ(٢٤٩).

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الطعام قد وجب للمبتاع بالشراء، فإذا قدم به البائع أو وكيله، كان كمن تعدى على طعام رجل فحمله من بلد إلى بلد، لأن الخطأ في هذا والعمد سواء، فيكون على المتعدي مثل الطعام الذي حمله في الموضع الذي حمله منه، إلا أن يتراضيا على أخذه أو أخذ سواه في البلد الذي حمله إليه، فيكون ذلك(٢٥٠) جائزاً، وبالله التوفيق.

---

(٢٤٩) هكذا في ت وفي ص ق ٣ (ثم وفي له أصبغ).

(٢٥٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (ذلك) في ت.

مسألة

قال أصبغ سألت ابن القاسم عن المرأة تضع عن زوجها مهرها على أن يحجها، قال هذا حرام لا يحل، لأنه الدين بالدين، وقاله اصبغ.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قالا إنه فسخ الدين في الدين، لأنها فسخت مالها عليه من المهر في شيء لم تنتجزه من إحجاجه إياها من ماله إما بشراء، وإما بالكراء، والقيام بكل ما يحتاج إليه في ذلك ذاهبة وراجعة؛ وقد وقع في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات مسألة معارضة لهذه في الظاهر، كان الشيوخ يحملونها على أنها خلاف لها؛ ومثل هذا لا يصح أن يختلف فيه، فالواجب أن يتأول على ما يوافق الأصول، ونصها سُئل ابن القاسم عن رجل سأل من امرأته أن تضع عنه مهرها، فقالت له إن حملتني إلى أمي فهو عليك صدقة؛ فتصدقت به عليه أن يحملها إلى أختها وكانت مريضة، ثم بدا له أن يحملها[٢٥١] بعد أن وضعت عنه الصداق، فخرجت هي من غير إذنه فسارت إلى أختها؛ هل ترى الصداق[٢٥٢] له؟ فقال إن كانت خرجت مبادرة إليها لتقطع بذلك ما جعلت لزوجها فلا شيء عليه، وإن كان بداله في حملانها وأبى أن يسير بها وعلم ذلك رجعت عليه بما وضعت عنه، فنقول إن المعنى في هذه المسألة أنه إما وضعت عنه الصداق على أن يخرج معها ولا تمضي مفردة دونه، لا على أن يحملها من ماله، أو ينفق عليها في شيء من سفرها سوى النفقة التي تجب لها في مقامها؛ فإذا حملت المسألة على هذا صحت وكانت موافقة للأصول، ولعلها لم تكن ذا[٢٥٣] محرم يخرج معها، فكانت إنما بذلت له الصداق على رفع الحرج عنها بخروجه

(٢٥١) هكذا في ت ق ٣، وكتب بهامش الأصل كلمة (لا) وفوقها علامة (ع) أي لعل.

(٢٥٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (لها).

(٢٥٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (ذو).

معها لا على أن ينفق عليها في ذلك، إذ قال رسول الله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر مسيرة يوم وليلة إلا مع ذي محرم منها[٢٥٤]. وقد مضى في سماع عيسى من كتاب الحج القول في وضعها الصداق عنه على أن يأذن لها في الخروج إلى الحج، وبالله التوفيق.

مسألة

قال أصبغ سئل ابن القاسم وأنا أسمع عن رجل باع عشرة أمداد قمح بدينار إلى شهر، ثم اشترى البائع من مشترى الطعام منه بدينار إلى أجل عشرين مداً بدينار نقداً[٢٥٥]، فأعطاه عشرة[٢٥٦] وقال له اقبض العشرة التي لي قبلك بالدينار إلى أجل أقضيكها، قال لا يصلح هذا؛ لأنه يعطيه دنانير نقداً [٢٥٧] ويعطيه ديناراً إلى أجل وقد أعطى آخذ الدينار[٢٥٨] نقداً معطيه الدينار عشرة أرادب، فكأنه اسلفه ديناراً على أن أعطاه عشرة أرادب؛ قال أصبغ الجواب صحيح والتفسير مظلم، وكراهيته وفساده الزيادة في السلف محضاً، والذهب بالذهب متفاضلاً، والعشرة الأرادب الأول[٢٥٩] لغو.

قال محمد بن رشد: هذا تحامل من أصبغ على ابن القاسم، بل جوابه صحيح، وتفسيره بين واضح أبين من تفسير أصبغ؛ فتفسير أصبغ هو

---

(٢٥٤) أخرجه أحمد والبخاري ومسلم وأبو داود من حديث ابن عمر ـ وبألفاظ مختلفة.
انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦/٣٩٨.

(٢٥٥) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (نقداً) بعد دينار ـ في ت.

(٢٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (عشرة نقداً) بزيادة نقداً، ففيها تقديم وتأخير.

(٢٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيعطيه).

(٢٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الدنانير).

(٢٥٩) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (الأولى).

المظلم، لأنه قال: إنه الزيادة في السلف والذهب بالذهب متفاضلاً والعشرة الأرادب[٢٦٠] الأول[٢٦١] لغو؛ فأجمل القول،إذ لم يبين ما هي الزيادة التي في السلف، ولا كيف يتصور التفاضل في الذهب في ذلك؛ وقد بين ذلك كله ابن القاسم بياناً واضحاً فقال لأنه يعطيه ديناراً نقداً ويعطيه ديناراً إلى أجل؛ يقول لأن المبتاع الثاني وهو البائع الأول يعطي البائع الثاني وهو المبتاع الأول ديناراً نقداً ثمن العشرين مدا الذي ابتاع منه، ثم يأخذ منه عند[٢٦٢] شهر ديناراً ثمن العشرة الامداد التي باع منه إلى أجل؛ فكأنه أسلفه ديناراً إلى أجل، وأخذ منه عشرة[٢٦٣] امداد نقداً، لأنه باع منه عشرة أمداد ثم اشترى منه عشرين مدا، فدفع إليه عشرة أمداد؛ لأنه قاصه[٢٦٤] بالعشرة الأخرى على ما ذكر؛ وذلك نص قول ابن القاسم، وقد أعطى آخذ الدينار نقداً معطيه الدينار عشرة أرادب، فبين أن الأمر آل بينهما إلى أن أسلف البائع الأول للمبتاع الأول ديناراً إلى شهر، على أن يعطيه عشرة امداد قمح بياناً واضحاً؛ وإذا كان قد أسلفه ديناراً إلى أجل على أن يعطيه عشرة أرادب، فقد صار ذلك أيضاً ذهباً وعرضاً بذهب إلى أجل،وهو التفاضل في الذهب الذي قاله أصبغ؛ فقول ابن القاسم على كل حال أبين، وهذه المسألة من أحد فروع مسائل رسم حبل حبلة التي فرعناها إلى أربع وخمسين مسألة، وبينا أصل ما يعرف به الجَائز منها وغير الجائز.

مسألة

قال أصبغ سمعت ابن القاسم وسئل عن رجل باع حديداً جزافاً بنقد، ثم أراد أن يشترى منه وزناً يكون ثلث ذلك في العدد

---

(٢٦٠) كلمة الأرادب ساقطة في ت.

(٢٦١) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (الأولى).

(٢٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (بعد).

(٢٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (العشرة).

(٢٦٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قضاه).

أو أدنى بنقد أو إلى أجل؛ فقال: إن كان لم ينتقد[٢٦٥] ثمنه حتى اشتراه منه وتقاصه بما عليه، فلا يجوز له أن يشترى منه إلا ما كان يجوز له أن يستثنيه الثلث فأدنى، وهذا يجري في الطعام وغيره؛ وإن كان انتقد وتفرقا[٢٦٦]، ثم اشترى منه بعد ذلك، فلا بأس به على حال، إلا أن يكون بائعه من أهل العينة فلا يعجبني.

قال محمد بن رشد: أكثر من الثلث لا يجوز[٢٦٧] أن يشتريه منه على حال، إذ لا يجوز له أن يستثنيه أقل من الثلث؛ قال إنه يجوز له أن يشتريه منه إن كان لم ينتقد[٢٦٨] الثمن مقاصة، والمعروف من قولهم الذي يأتي على أصولهم أن ذلك يجوز نقداً ومقاصة إذا لم يكونا من أهل العينة، لأن بيوع النقد لا يتهم فيها إلا أهل العينة؛ فإن كانا من أهل العينة، لم يجز له أن يشتري منه أقل من الثلث إلا مقاصة؛ وأما إن كان انتقد وتفرقا، فقال إنه لا يتهم في ذلك إلا أهل العينة، والصواب أنه لا يتهم في ذلك أهل العينة ولا غيرهم؛ إذ قد تناجزا في البيع الأول ولم يبق[٢٦٩] بينهما فيه عمل ولا موضع للتهمة وقد تفرقا بعد التقابض؛ فعلى قوله لا ترتفع التهمة عنهما إذا كانا من أهل العينة، إلا أن يطول الأمر بعد افتراقهما الأيام، كمسألة الصرف من المدونة[٢٧٠] في الذي باع من رجل دنانير بدراهم، ثم أراد أن يشتري منه بها دنانير، فلم يجز ذلك في المجلس ولا بعد اليوم واليومين؛ وهو بعيد[٢٧١] في هذه المسألة، وإنما يحسن أن يتهم

---

(٢٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ينقد).

(٢٦٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وتفارقا).

(٢٦٧) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (يجوز له) بزيادة (له).

(٢٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولا).

(٢٧٠) انظر م ٣ - ج ٨: ٤٠٣.

(٢٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

أهل العينة في هذا إذا كان قد نقده ولم يتفرقا، وقد مضى القول على هذه المسألة في رسم مرض من سماع ابن القاسم مستوفى.

مسألة

قال أصبغ سألت ابن القاسم عمن اشترى سلعة غائبة بعينها وهي ببلد على أن يوفاها بموضع آخر، أو بموضعه شك أصبغ. قال لا خير فيه للضمان.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال أن ذلك لا يجوز، لأن بعض الثمن قد وقع للضمان، وذلك حرام لا يحل بإجماع.

مسألة

قال أصبغ وسمعته يسأل فيمن اشترى طعاماً بعينه على أن يحمل له إلى بلد[٢٧٢]، فقال إن كان يكتاله هناك حيث هو ولا يكون على البائع إلا الحملان، فلا بأس به؛ وإن كان لا يكتاله إلا حيث يحمل، فلا خير فيه؛ لأن فيه ضماناً، اشترى شيئاً بعينه على أن يعطاه بموضع آخر؛ فهذا مثل مسألة السلعة، وبعض هذا من بعض، يشبه بعضه بعضاً، وقاله أصبغ وهما[٢٧٣] سواء.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما مضى في المسألة التي فوقها، إذ لا فرق في هذا بين الطعام المعين وبين السلعة كما قال أصبغ.

مسألة

وسئل عمن اشترى جارية غائبة بالشام على أنها من البائع

---

(٢٧٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (بلده).

(٢٧٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وهو).

حتى يوفيه إياها بمصر، قال لا خير فيه، لما فيه من الضمان والتغرير؛ ولو كان يقبضها في مكانها بالشام، لم يكن بذلك بأس، وقاله أصبغ.

قال محمد بن رشد: وهذا أيضاً مثل ما تقدم، إذ لا فرق بين السلعة والطعام والجارية في ان اشتراط ضمان ذلك في البيع لا يجوز.

مسألة

قال أصبغ سمعت ابن القاسم يقول فيمن سلف في عشرة أرطال لحمٍ، فأعطاه جزرة فيها خمسون؛ قال إن كان فيها صفته، أو قال على صفته، فلا بأس به؛ إنما البقية حينئذٍ إفضال منه عليه بمنزلة ما لو كان له عليه مائة إردب قمح سلفه فيها فأعطاه مائتين، وقاله أصبغ إذا كانت جميعاً أو احداهما كلها[٢٧٤] على الصفة أو أرفع؛ وهذا في الجزرة أن تكون مذبوحة مسلوخة، فأما حيةً قائمة فلا يحل الحي بالميت؛ وكذلك[٢٧٥] إذا حل اللحم له أيضاً ولم يكن قبل محله.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة في المعنى، وقول أصبغ تفسير لقول ابن القاسم وصحيح؛ وإنما اشترط في الجزرة أن تكون مسلوخة، لانها إذا لم تكن مسلوخة لا يدري لعل لحمها أدنى من الذي له، فيكون اللحم باللحم متفاضلاً؛ لأنه أخذ أدنى صفة وأكثر وزناً وجلداً زائداً، فيدخله التفاضل فيما لا يجوز فيه التفاضل، وبيع الطعام قبل أن يستوفى؛ ولو تحقق أن لحمها أطيب من أرطاله لجاز، وبالله التوفيق.

---

(٢٧٤) كلمة (كلها) ساقطة في ت.

(٢٧٥) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (وذلك).

ومن كتاب البيوع العاشر

قال أصبغ وسمعت ابن القاسم يقول فيمن يسلف في قراطيس طولها عشرون ذراعاً، فلما حل الأجل قال المشتري إنما لي بذارعي، وقال البائع بل بذراعي ولم يكونا سميا؛ قال لا ينظر إلى قول هذا ولا هذا، وأرى أن يحمل على ذراع وسط؛ قال ونزلت فأفتينا فيها بذلك، قال أصبغ ولم ير هذا فسخاً، وهذا أحسن عندي، والقياس الفسخ.

قال محمد بن رشد: في قوله ولم يكونا سميا، دليل على أنهما لو اتفقا على أن السلم وقع بينهما على ذراع أحدهما بعينه لجاز؛ وهو مذهبه في المدونة[٢٧٦]، لأنه أجاز السلم على ذراع رجل بعينه؛ ويؤخذ قياسه، فيكون عندهم لئلا يموت؛ خلاف ما ذهب إليه ابن حبيب من أنه لا يجوز السلم على ذراع رجل بعينه، قال ويكفي أن يسميا الذراع فقط؛ فإن اختلفا فيه عند القبض كان له الوسط من أذرع الناس؛ هذا إذا لم يكن القاضي قد جعل ذراعاً للناس يتبايعون عليه، فإن كان قد نصب ذراعاً للناس يتبايعون عليه،وجب الحكم به والرجوع إليه عند الابهام.

وتحصيل القول في هذه المسألة عندي أن القاضي إذا كان قد نصب للناس ذراعاً يتبايعون عليه، لم يجز اشتراط ذراع رجل بعينه، كما لا يجوز ترك المكيال المعروف الجاري إلى مكيال مجهول؛ وإن لم يكن للناس ذراع منصوب، فهذا موضع الاختلاف؛ قيل إن الذراع الوسط كالذراع المنصوب فلا يجوز السلم على ذراع رجل بعينه، وإنما يجوز على الذراع الوسط، أو على ذراع ولم يسميا شيئاً فيحكم بينهما بذراع وسط وهذا الذي ذهب إليه ابن حبيب. وقيل إنه لا يكون الذراع الوسط كالذراع المنصوب، ويجوز السلم على ذراع رجل بعينه، وعلى ذراع وسط، كما يجوز شراء الطعام على مكيال مجهول في القرى من الأعراب حيث ليس

---

(٢٧٦) انظر م ٤ ـ ج ٩: ٦٧ ـ ٦٨.

لهم ميكال يتبايعون عليه، وهو مذهب ابن القاسم في المدونة، ودليل قوله في هذه الرواية؛ وإن لم يسميا شيئاً؛ حملا على ذراع وسط؛ وقول أصبغ استحسان، والقياس الفسخ، ولو اختلفا على هذا القول فقال المسلم وقع السلم على ذراعي، وقال المسلم إليه بل على ذراعي، كان الحكم في ذلك على حكم اختلافهما في عدد المسلم فيه؛ وأما على القول الآخر فيفسخ السلم بينهما، لاتفاقهما[٢٧٧] على أنه وقع فاسداً، ولو ادعى أحدهما أن السلم وقع على ذراع وسط، لكان القول قوله لأنه يدعي الصحة دون صاحبه؛ وكذلك[٢٧٨] لو اختلفا حيث ثم ذراع منصوب فادعى أحدهما الذراع المنصوب.

مسألة

وسُئل عمن ابتاع طعاماً بعينه ونقد بعض ثمنه إلى أن يأتيه بالبقية، ثم بدا له فأراد أن يكتال بقدر ما نقد[٢٧٩] ويستقيل من البقية، قال لا بأس بذلك؛ فإن كان قد نقد الثمن كله، فلا يصلح[٢٨٠] أن يأخذ بعضاً ويستقيل من بعض، إلا أن يكونا لم يتفرقا ولم يغيبا[٢٨١] على الدنانير.

قال محمد بن رشد: الصحيح في هذه المسألة على أصولهم أن الاقالة من البعض جائزة وإن نقده الثمن كله، إذ ليس في نفس الاقالة فساد؛ وإنما يوجد الفساد في ذلك بمجموع البيع والاقالة إذا اتهما في ذلك، فوجب أن يجوز إذا لم يكونا من أهل العينة؛ لأن بيوع النقد لا يتهم

---

(٢٧٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (باتفاقهما).
(٢٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (وكذا).
(٢٧٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (نقص).
(٢٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (يصح).
(٢٨١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يغب) ـ ولعلَّ الأنسب نسخة ت.

فيها إلا أهل العينة، وقد مضى له في الرسم الذي قبل هذا مثل هذا من اتهام غير أهل العينة في بيوع النقد وقد نبهنا عليه هناك.

مسألة

وسمعته يقول في الزفيزفا انه لا بأس به[٢٨٢] بواحد أخضر كله، أو يابس كله؛ ولا خير في رطبه بيابسه على حال، والعين بقر كذلك؛ قال أصبغ لأن المزابنة تدخله والخطر، ولا ينكر في هذا جواز التفاضل فيه أخضر كله؛ وقد يجوز الرطب والعنب واحد بواحد رطباً كله، ولا يجوز رطبه بيابسه على حال، لأن المزابنة تدخله، وكذلك هذا؛ والحديث في النهي على الرطب باليابس فيهم، فهو يقع على الرطب باليابس في كل شيء.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم يدير ماله من سماع عيسى مستوفى، فلا معنى لاعادته مرة أخرى[٢٨٣].

مسألة

وسئل عن قوم يقتسمون ماءهم بالقلد وهو قدر نحاس[٢٨٤]، (وقد)[٢٨٥] عرفوا كم يصير بلدهم منه، فيأخذ الرجل على قدر حقه فيتسلف الرجل من صاحبه في الشتاء أقلاداً، ثم يغفلون حتى تدخل الصيف فيلزمه، فيأبى أن يعطيه إلا في الشتاء

(٢٨٢) هكذا في ق٣، وفي ت (إنه يجوز اثنين).

(٢٨٣) هكذا في ق٣، وسقطت جملة (مرة أخرى) في ت.

(٢٨٤) هكذا في ق٣، وفي ت (النحاس).

(٢٨٥) كلمة (قد) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

أو في وقته الذي أخذه، والماء عندنا في الشتاء أرخص، وفي الصيف أغلى؛ قال أصبغ عليه أن يعطيه في أيٍ وقت طلبه بعد أن يكون السلف حالاً لا وقت له، ولم يكن مؤجلاً لم يحل أجله؛ ولا ينظر في هذا إلى شتاء ولا صيف، (ولا حين اعطائه[٢٨٦]) ولا حين قبضه، ولا غير ذلك، إلا متى ما طلبه، أو أراد المسلف قضاءه قبل أن يطلبه

قال محمد بن رشد: قول أصبغ هذا خلاف مذهب ابن القاسم، والذي يأتي في هذه المسألة على مذهب ابن القاسم، أنه ليس له أن يأخذ سلفه منه إلا في الفصل الذي أسلفه إياه فيه؛ لأن سقي الصيف لا يشبه سقي الشتاء، والمماثلة في الماء للسقي، إنما تكون بتساوي الأوقات والفصول؛ والذي يدل على أن هذا مذهبه، قوله في سماع أبي زيد من كتاب القسمة في الشريكين في الماء لأحدهما السقي بالليل، وللآخر السقي بالنهار؛ (فيتعدى الذي له السقى بالنهار[٢٨٧]) على الذي له السقي بالليل فيسقي به؛ أنه إن لم يكن له سقي بالليل كانت عليه القيمة، لأن سقي النهار لا يشبه سقي الليل؛ ووجه قول أصبغ أن الواجب في السلف رد مثله من غير اعتبار قيمته يوم السلف ولا يوم الرد، ومعنى ذلك إذا كان الماء قدره واحد في الوقت الذي استسلفه، وفي الوقت الذي يرده؛ لأن العادة في المياه أنها تقل في الصيف وتكثر في الشتاء، فليس له إذا استلف الأقلاذ في الصيف أن يأخذها في الشتاء إذا كان المياه في الشتاء أكثر؛ لأنه يأخذ فيها من الماء أضعاف ما أسلفه، وإذا لم يكن له أن يأخذها في الشتاء، لم يكن للذي عليه السلف أن يجبره على أخذها؛ إذ ليس له أن يلزمه معروفاً، ولا للمسلف إذا أسلف للأقلاد في الشتاء، أن يردها في الصيف إذا كان الماء في الصيف أقل؛ وإذا لم يكن له أن يردها

---

(٢٨٦) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت في ت ق ٣.

(٢٨٧) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت في ت ق ٣.

في الصيف، لم يكن للذي له السلف أن يأخذها؛ لأنه إن قال إنه تارك لبعض حقه، فليس له أن يلزم المسلف قبول معروفه؛ ويعلم أنه إنما رضي أن يأخذه في الصيف ، وهو أقل من أجل أنه أغلى؛ وهذا وجه المبايعة التي لا تجوز إلا برضى المتبايعين. فالواجب على مذهبه إذا طلب صاحب السلف سلفه من الأقلاد في غير الفصل الذي قبضه فيه، والماء ليس على ما كان عليه، إلا أن يكون ذلك له، ويلزم الانتظار إلى الفصل الذي أسلفه فيه؛ كمن أسلف فيما[٢٨٨] له إبان فانقضى،الإبان قبل أن يأخذ سلفه؛ ولا يدخل في هذه الاختلاف الذي في تلك، لأن هذا قرض وذلك بيع؛ وفي صفة القلد الذي يقسم به الماء بين الاشراك اختلاف؛ قيل إنه أن[٢٨٩] يؤخذ قدر فيثقب في أسفله، ثم يصب فيه الماء من وقت إلى مثل ذلك الوقت من يوم آخر؛ فما اجتمع مما خرج من ذلك الثقب من الماء اقتسمه الورثة أو الاشراك فيما بينهم على قدر حظوظهم، وعمل واحد منهم قدراً يحمل مقدار حظه من ذلك الماء، ويثقب[٢٩٠] في أسفله بالمثقب الذي ثقب به القدر الأول؛ ويسقون الأول فالأول على ما يتفقون عليه، أو يخرجه الاقتراع لهم؛ فإذا وصل الماء في أرض الذي يأتي وقت سقيه؛ ملأ قدره من الماء وفتح الثقب، فلا يزال يسقي حتى ينفذ[٢٩١] الماء، ثم الذي يليه كذلك إلى آخرهم؛ وقيل بل يقسم الماء على سهم أقلهم نصيباً، فإن كان لأحدهم السدس وللثاني السدسان، وللثالث الثلاثة الأسدادس؛ ثقب في جنب[٢٩٢] القدر الأول حيث ينتهي السدس والماء، وحيث ينتهي السدسان، وحيث تنتهي الثلاثة الأسدادس؛ فإذا سقى صاحب الثلاثة الأسداس وضع الثلاثة الأسدادس في القدر، وفتح الثقب الأول، فإذا جرى

---

(٢٨٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فيمن).

(٢٨٩) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (إن) في ت.

(٢٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيثقب).

(٢٩١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ينفذ) ـ بذال معجمة، ولعله تحريف.

(٢٩٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (جلب) ـ وهو تحريف.

السدس من الماء، فتح الثقب الثاني؛ فإذا جرى السدس الثاني من الماء، فتح الثقب الذي في أسفل القدر ويسقى حتى لا يبقى في القدر شيء؛ ويفعل الذي له السدسان مثل ذلك، وكذلك الذي له السدس يسقي حتى يجري السدس من الماء من الثقب الذي في أسفل القدر؛ وهذا أعدل من القول الأول، لأن صاحب النصيب الكبير يغتبن على القول الأول، لأن كلما كثر الماء في القلد، كان أسرع لخروجه من الثقب.

مسألة

قال أصبغ لا بأس ببيع دكار التين بالتين يداً بيد وإلى أجل، وكيف ما كان متفاضلاً أو غيره، وهو مثل النوى بالتمر.

قال محمد بن رشد: أما قوله في دكار التين بالتين أنه لا بأس به بالتين مثلاً بمثل، ومتفاضلاً يدا بيد، وإلى أجل؛ فصحيح على ما قال، لأنه لا يؤكل بحال، فحكمه حكم العروض باتفاق؛ لا يدخل(٢٩٣) فيه من الاختلاف ما يدخل في التمر بالنوى، لأن قول مالك اختلف فيه من أجل ما في التمر من النوى، فمرة أجازه، ومرة كرهه، ومرة أجازه يداً بيد، وكرهه إلى أجل، فقوله إنه مثل النوى بالتمر ـ يريد عنده على مذهبه في اجازة ذلك يداً بيد، وإلى أجل ـ وبالله التوفيق.

من سماع أبي زيد
ابن أبي الغمر من عبد الرحمان بن القاسم.

قال أبو زيد سُئل ابن القاسم عن رجل باع ثوبين بعشرة أرادب قمح إلى أجل، فلما حل الأجل، قال أقلني في أحد ثوبيك وخذ مني خمسة أرادب؛ قال لا بأس به إذا كان الثوبان

---

(٢٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولا).

معتدلين، فإذا كان أحدهما أرفع من الآخر، لم يصلح[٢٩٤] أن يقيله من أحداهما.

قال محمد بن رشد: لسحنون في المجموعة انه لا؛ يجوز ويدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ إذ قد يغلط في التقديم فيكون قد أقال من الطعام بأقل مما اشتراه[٢٩٥] به أو أكثر؛ كما لا يجوز لهذه العلة إذا اشترى ثوبين مستويين أن يبيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن حتى يبين، ووجه قول ابن القاسم، أن اعتدال الثوبين مما يدرك معرفته، فجاز أن يقيل من أحدهما بنصف الطعام إذا كانا مستويين؛ فعلى هذا يجوز إذا اشترى ثوبين مستويين صفقة واحدة أن يبيع أحدهما مرابحة بنصف الثمن ولا يبين، كما لو أسلم[٢٩٦] فيها، خلاف قوله في المدونة إن ذلك لا يجوز[٢٩٧]، بخلاف إذا أسلم[٢٩٨] فيها؛ وقد قيل إنه إنما لم يجز بيع أحدهما مرابحة دون أن يبين، من أجل أنه قد يزاد في ثمن الجملة؛ ذهب إلى هذا ابن عبدوس؛ فعلى هذا لا يجوز أيضاً إذا سلم في ثوبين أن يبيع أحدهما مرابحة دون أن يبين، وهو قول سحنون.

مسألة

وقال، ابن القاسم في رجل باع خمسة أرادب قمح بدينار إلى شهر، فقال المبتاع للبائع قبل الأجل خذ مني عشرة أرادب من صفة قمحك، وامح عني الدين، قال لا بأس به[٢٩٩].

---

(٢٩٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (يصح).
(٢٩٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (اشترى).
(٢٩٦) هكذا في الأصل، وفي ت (تسلم) وثبت في ق ٣ (سلم).
(٢٩٧) انظر م ٤ - ج ٩: ٢٣٣ - ٢٣٤.
(٢٩٨) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (سلم).
(٢٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (بذلك).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة وقعت في بعض الروايات، وهي مسألة رديئة خارجة عن الأصول، لأن مآل أمرهما إلى أن أسلم البائع إلى المبتاع خمسة أرادب في عشرة إلى أجل.

مسألة

قال وكل زريعة لا تؤكل ويستخرج من حبها شيء يؤكل، فإنها تباع قبل أن يستوفى؛ ويباع منها اثنان بواحد، ويباع بعضها ببعض إلى أجل؛ وكل زريعة تؤكل ويستخرج من حبها طعام يؤكل، فإنه لا يباع حتى يستوفى، ولا يباع منه اثنان بواحد.

قال محمد بن رشد: كذا وقع في الرواية كل زريعة لا تؤكل ويستخرج من حبها شيء يؤكل، فإنها تباع قبل أن يستوفى، ويباع منها اثنان بواحد، ويباع بعضها ببعض إلى أجل؛ وكل زريعة تؤكل ويستخرج من حبها طعام يؤكل، فإنها لا تباع حتى يستوفى، ولا يباع منها اثنان بواحد؛ والصواب فيها كل زريعة لا تؤكل ولا يستخرج من حبها شيء يؤكل، لأن ما كان من الزراريع التي يستخرج منها الزيت كزريعة الفجل، وزريعة الكتان، فإنها من الطعام لا تباع حتى تستوفى، ولا يباع منها اثنان بواحد، كذا قال في المدونة؛ ومعنى ذلك في البلد الذي تتخذ فيه لذلك؛ فتأويل قوله في الرواية إذا صحت ويستخرج من حبها شيء يؤكل، أي بأن يزرع فينبت منها ما يؤكل كزريعة البصل والكراث والبطيخ وشبه ذلك. ومعنى قوله لا تؤكل أي لا تؤكل تقوتا ولا تفكها، لأن أكلها على سبيل التداوي كالحرق[300] وشبهه، لا يراعى. وقوله ويباع بعضها ببعض إلى أجل، يريد من صنفين مختلفين، وقد حمل بعض الناس الرواية على ظاهرها في أن ما كان من الزراريع، يؤكل فليس من الطعام وإن كان يخرج منه الزيت، خلاف ما في

---

(٣٠٠) هكذا في الأصل، وفي ت (المجرب)، وهي ممحوة في ق ٣.

المدونة[٣٠١]. وأما قوله وكل زريعة تؤكل ويستخرج من حبها طعام يؤكل، فالمعنى فيه وكل زريعة تؤكل أو يستخرج من حبها طعام يؤكل، لأن الزريعة إذا كانت تؤكل فهي من الطعام وإن لم يخرج منها طعام؛ ولا اختلاف في ذلك، كالكمون والكروياء، وشبه ذلك؛ وإذا كان يخرج منها طعام كزريعة الفجل (الذي يخرج منه الزيت)[٣٠٢] وشبه ذلك، فهو من الطعام؛ وإن لم يؤكل إلا على سبيل التداوي على ما وصفناه مما حمل عليه بعض الناس قوله: كل زريعة لا تؤكل ويستخرج من حبها شيء يؤكل وهو بعيد، وقد اختلف في الحلبة، فقيل إنها من الطعام لا تباع قبل أن تستوفى، وهو قول ابن القاسم في رسم أوصى من سماع عيسى من كتاب جامع البيوع. وقيل إنها ليست من الأطعمة وهي من الأدوية فتباع قبل أن تستوفى، ويباع منها اثنان بواحد يداً بيد، وتباع بالقمح إلى أجل، وهو قول مالك في رواية ابن نافع عنه؛ قال ابن نافع قيل لي إنها باليمن طعام فلا تباع بالقمح[٣٠٣] إلى أجل حيث هي طعام. وقال أصبغ للخضراء منها حكم الأطعمة، ولليابسة حكم الأدوية؛ وحكم ابن دينار في المدونة للزرايع التي لا تؤكل ولا فيها طعام مثل زريعة القثاء والبطيخ وشبه ذلك، بحكم ما لا يدخر من الفواكه، يجوز التفاضل في الصنف الواحد منها يداً بيد، ولا يجوز في شيء من ذلك الأجل، ولا بيعه قبل استيفائه.

مسألة

قال مالك لا بأس بزيت الفجل بزيت الزيتون متفاضلاً يداً بيد.

---

(٣٠١) انظر م ٤ - ج ٩: ٨٥.

(٣٠٢) ما بين القوسين في الأصل، وهو ثابت في ت ق ٣.

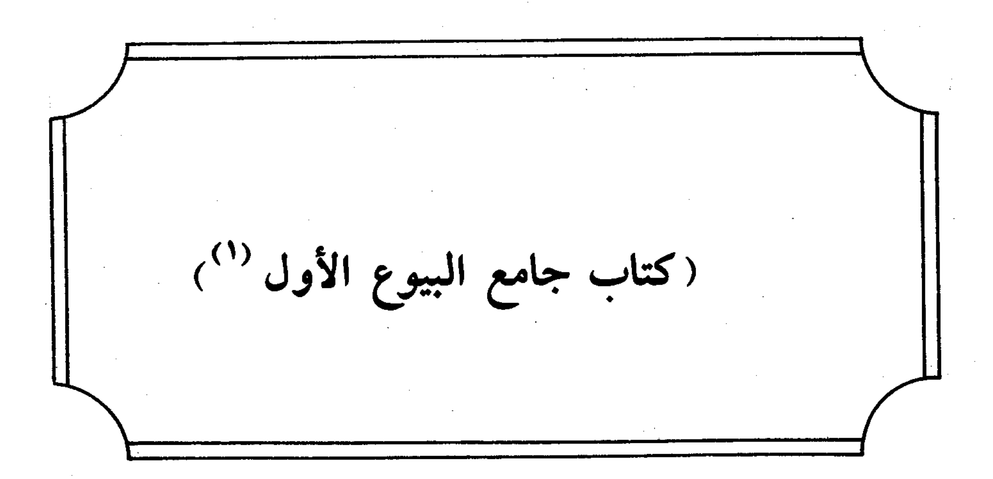
(٣٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (بالطعام).

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة[٣٠٤]، بخلاف الأخلال، والأنبذة في ذلك، تلك لا يراعي فيها اختلاف أصولها؛ وقد اختلف في الأخباز حسبما مضى القول فيه في أول سماع يحيى، وبالله التوفيق.

تم السلم الأول والثاني والآجال بحمد الله تعالى وعونه، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً عونك يا الله[٣٠٥].

(٣٠٤) انظر م ٤ ـ ج ٩: ١٠٧.

(٣٠٥) هكذا في ق ٣ ـ وسقطت عبارة (تم السلم الأول.. عونك يا الله) ـ في ت.



(كتاب جامع البيوع الأول)[1]

(١) ما بين القوسين ساقط في ص ت وثبت في نسخة ق ٣ ـ وهو الصواب.



من سماع ابن القاسم
من مالك من كتاب الرطب باليابس

قال(٢) سحنون: قال عبد الرحمان بن القاسم في القصيل الذي يشتريه الرجل فيصير بعضه حباً؟ قال: يعدل بقدر الفدادين ويقاس، فإن كان الذي حبب منه الثلث أو الثلثان رجع على حساب ذلك، وليس في ذلك قيمة، وإنما يقدر بالقياس والتحري، وليست فيه قيمة. قلت إن بعضه يكون أجود من بعض؟ قال: يقدر على ذلك، يقال كم هذا الذي يجب من الذي أكل إن كان الثلث أو الثلثان على قدر جودته ورداءته؟ قال والبلح أيضاً كذلك(٣) على التقدير(٤) إذا أزهى بعضه.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى ما في المدونة وغيرها من أن الرجل إذا اشترى القصيل على أن يقصله فلم يقصله حتى حبب، أن البيع ينتقض فيه، كما لو اشتراه على أن يتركه حتى يحبب؛ لأن البيع إذا كان ينتقض في جميعه إذا حبب، أن ينتقض فيما حبب منه إذا حبب بعضه، وسواء غلبه الحب فيه دون توان، أو توانى في قطعه حتى

---

(٢) من هنا بدأ اضطراب نسخة ت، فقدمت كتابي العيوب والمرابحة، واخرت كتاب جامع البيوع.
(٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (مثل ذلك).
(٤) جملة (على التقدير) ساقطة في ت.

حبب قصداً منه لنقض البيع لاستغلائه إياه، وما أشبه ذلك؛ ولو توانى في قطعه فرافعه البائع إلى السلطان، فقضى عليه بتعجيل قطعه قبل أن يحبب فلم يفعل حتى حبب، أو حبب في خلال[٥] الخصام؛ لوجب أن ينتقض البيع فيه أيضاً. قال ذلك أصبغ، ورواه عن ابن القاسم؛ وقوله: إذا حبب بعضه أنه يعدل بقدر الفدادين ويقاس، وليس فيه قيمة؛ يريد ليس فيه قيمة تختلف باختلاف الأوقات، كالرأس مع الخلفة إذا اشتراه وشرط خلفته، فحصد الأصل وترك الخلفة حتى حبب؛ أن البيع ينتقض فيها بقيمتها من قيمة الأصل، يقال كم قيمة القصيل يوم وقع البيع فيه دون خلفة، وكم قيمة حينئذٍ باشتراط خلفته؛ فإن كانت قيمة القصيل دون خلفته عشرة، وقيمته باشتراط خلفته خمسة عشر؛ علم أن الخلفة وقعت في الثلث، فيرجع المبتاع على لبائع بثلث الثمن، وتكون الخلفة التي حبّبت له، لانتقاض البيع فيها دون الأصل؛ وأما الأصل إذا حبب بعضه، فما حبب منه، فينتقض البيع فيه بمقداره من الثمن نصفه بنصف الثمن، وثلثه بثلث الثمن؛ وما كان من الأجزاء على هذا، ويعرف قدر ما حبب منه مما لم يحبب بالقياس والكيل، يكال الفدان ويقاس، فيعلم ما بيع ما حبب منه مما لم يحبب، فيرجع المبتاع بقدر ذلك من الثمن؛ وهذا إذا كان القصيل معتدلاً مستوياً في الطيب واللفة[٦]. وأما إن كان بعضه أطيب وألف من بعض، فلا بد فيه من القيمة على قدر جودته ورداءته على ما قال؛ لأن ذلك يكون كالأصناف، لو اشترى قصيل قمح وشعير وقرط صفقة واحدة، فحبب[٧] بعض تلك الأصناف، انتقض البيع فيه بما ينوبه من الثمن على القيمة، والقيمة في ذلك يوم وقعت الصفقة، لا يوم جز منه ما جز، ولا يوم حبب منه ما حبب؛ وكذلك قال في الجوائح من المدونة[٨] إن القصيل إذا اشترى جزة واحدة

---

(٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (حال).

(٦) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (واللفة) في ت.

(٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتحبب).

(٨) انظر م ٥ - ج ١٢: ٢٨.

فنصفه بنصف الثمن، ولا قيمة في ذلك؛ بخلاف ما يكون من المقاثىء وشبهها بطوناً، وما يجني من الفواكه شيئاً بعد شيء، ولا يمكن حبس الأول منه على الآخر. وقوله والبلح أيضاً كذلك على التقديم إذا أزهى بعضه، يريد أن البلح إذا اشتراه على أن يقطعه فلم يقطعه حتى أزهى بعضه، أن البيع ينتقض فيما أزهى منه نصفه بنصف الثمن، أو ثلثه بثلث دون قيمة، وذلك إذا كان صنفاً واحداً مستوياً في الطيب؛ فإن اختلفت أصنافه، أو اختلف الصنف الواحد منه في الطيب؛ لم يكن في ذلك بد من القيمة كالقصيل سواء، ولا يجوز شراء البلح قبل أن يزهى إلَّا بشرط القطع؛ فإن وقع البيع مسكوتاً عنه[٩] فسخ، إلا أن يقطعه المشتري قبل أن يعثر عليه فلا يفسخ، لأنه يتبين[١٠] بقطعه أنه إنما اشتراه ليقطعه؛ على هذا يحمل ما وقع في البيوع الفاسدة، وبيع[١١] العرايا من المدونة[١٢]، لا على أنه اختلاف من القول على ما ذهب إليه بعض أهل النظر، وذلك بخلاف القصيل؛ لأنه يجوز بيعه وإن وقع مسكوتاً عنه[١٣] لم يشترط قطعه قبل أن يحبب، فرق بين ذلك العرف في شراء القصيل، على أن يقطع والثمرة على أن يبقى؛ فيحمل كل واحد منهما في السكوت على ما جرى عليه عرف الناس فيه.

مسألة

(قال ابن القاسم)[١٤] وسمعت مالكاً يقول في الرجل يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمار حين يبدو صلاحه ولم يعم

(٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (عليه).
(١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (تبين).
(١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وبيوع)..
(١٢) انظر م ٤ - ج ٩: ٢٦٨.
(١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (عليه).
(١٤) ما بين القوسين ساقط في ص ق ٣، ثابت في ت، والمعنى يقتضيه.

الحائط كله. قال إن كان طيبه ذلك متتابعاً فبيعه جائز، فأما الشيء المبكر، فلا يجوز بيع الحائط حتى يطيب طيباً متتابعاً. قال[١٥] وسمعت مالكاً يقول في الرجل يبتاع الحائط فيه أصناف من التمر مختلفة، قد طاب بعضها وبقي بعض، قال لا أرى أن يباع منها إلّا ما قد طاب، ويترك ما لم يطب. قال ابن القاسم: وسمعت مالكاً يقول في الرجل يشتري الدالية وقد بدأت الحبة في العنقود أو[١٦] العنقودين (قد طابت)[١٧] وسائرها لم يطب، والتينة كذلك، وما أشبه ذلك من الثمار؛ قال لا بأس به.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يبيع الحائط فيه صنف واحد من الثمار حين يبدو صلاحه ولم يعم الصلاح الحائط كله، أنه بيع جائز إذا كان طيبه متتابعاً. يريد بالصنف الواحد أن يكون نخلاً كله، أو تيناً كله، أو رماناً كله؛ وإن اختلفت أجناس التمر، أو أجناس التين، أو أجناس الرمان؛ فيجوز بيع الحائط كله بطيب جنس واحد منه إذا كان طيب جميعه[١٨] متتابعاً يقرب بعضه من بعض. وقال ابن كنانة وإن لم يقرب بعضه من بعض إذا كان طيبه متصلاً لا يفرغ آخر الأول حتى يطيب أول الآخر، ويقوم ذلك من قول مالك في رسم طلق في مسألة الجنسين؛ لأن البطنين في الثمرة الواحدة كالجنسين من صنف واحد؛ وأما إذا كان الحائط أصنافاً من الثمر مثل عنب وتين ورمان، فلا اختلاف في أنه لا يجوز أن يباع ما لم يطب من الأصناف بما طاب منها وإن قرب وتتابع، إلّا أن يكون الذي لم يطب منها تبعاً لما طاب على[١٩] اختلاف في ذلك[٢٠]

(١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال ابن القاسم) بزيادة (ابن القاسم).
(١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (والعنقودين).
(١٧) هكذا في ت ق ٣، وسقطت جملة (قد طابت) في الأصل.
(١٨) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (طيب جميعه... من بعض اذا كان) ـ في ت.
(١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (طاب منها فلا اختلاف).
(٢٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فسنذكره).

سنذكره في آخر سماع أشهب إن شاء الله تعالى. وقوله[٢١] في الرجل يبتاع الحائط فيه أصناف من الثمر مختلفة، قد طاب بعضها، وبقي بعض؛ إنه لا يباع منها إلاَّ ما قد طاب، ويترك ما لم يطب؛ معناه في الأصناف المختلفة من الثمر، مثل تمر وتين وعنب ورمان؛ وكذلك الرواية فيه الثمر بالثاء المعجمة بثلاث لا بالتاء المعجمة باثنين، لأن الأصناف من الثمر يجوز أن تباع جميعاً بإزهاء بعضها؛ قيل إذا كان ذلك متتابعاً، وهو قول مالك. وقيل وإن لم يتتابع[٢٢] إذا لم ينقطع الأول حتى بدأ طيب الآخر، وهو قول ابن كنانة حسبما وصفناه. وقد كان مالك يقول أولاً إنه لا يجوز بيع الحائط حتى يعمه الزهو، ولا يباع بإزهار النخلة والنخلتين ثم قال: لا بأس أن يباع بازهاء النخلة والنخلتين؛ وقال إزهاء نخلة في خمسين مثل نخلة في ألف، وما أدركت الناس إلاَّ على إجازته؛ قال ابن القاسم يريد فيما رأيت النخلة التي ليست بباكورة، وبعضه قريب من بعض؛ وقع ذلك في أصل السماع، وقيل إنه يجوز أن يباع الحائط وإن لم يزه فيه شيء إذا قرب من الزهو وإزهاء ما حواليه، وكان الرمان[٢٣] قد أمنت فيه العاهات؛ وهو قول مالك في رسم أخذ يشرب خمراً بعد هذا، وإليه ذهب ابن حبيب وقال إنه القياس؛ فيتحصل[٢٤] في هذه المسألة أربعة أقوال، أحدها، أنه لا يجوز بيع الحائط حتى يعمه الزهو، والثاني أنه يجوز بيعه وإن لم يعمه الزهو إذا أزهى بعضه، وكان زهو سائره قريباً[٢٥] متتابعاً. والثالث أنه يجوز بيعه إذا أزهى بعضه وإن لم يقرب زهو سائره إذا اتصل طيبه ولم ينقطع الأول قبل أن يبدأ الثاني. والرابع أنه يجوز بيعه وإن لم يظهر فيه الزهو إذا ظهر فيما

---

(٢١) هكذا في ق٣، وفي ت (فقوله).

(٢٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يتابع).

(٢٣) هكذا ف ق ٣، وفي ت (الزمان) ـ بالزاي ـ ولعله تحريف.

(٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتحصل).

(٢٥) كلمة (قريباً) ساقطة في ت.

حواليه وكان الرمان[٢٦] قد أمنت فيه العاهات، وما[٢٧] استعجل زهوه من الثمار بعارض وسبب من مرض في الثمرة وما أشبه ذلك، فلا اختلاف في أنه لا يستباح به[٢٨] بيع ذلك الحائط وستأتي هذه المسألة أول رسم من سماع أشهب، وفي آخر رسم منه - إن شاء الله.

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكاً يقول لا ينبغي بيع الطعام على شرط إن أدركته الصفقة، مثل الزرع القائم إذا يبس واستحصد[٢٩]؛ قال سحنون وسئل ابن القاسم عن هذا، فقال ذلك رأيي ما كان في البيوت من الطعام المخزون، لأنه أمر لا يدرى ما فيها وليست بمنزلة السلع؛ قال سحنون وهذا عندي في[٣٠] الجزاف.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم وسحنون يبين قول مالك ويفسره[٣١]، فمعنى قوله لا ينبغي بيع الطعام على شرط إن أدركته الصفقة على ما فسراه به، أي لا يجوز بيع الطعام الغائب جزافاً على الصفقة، ولا يقام من قوله إن ذلك لا يجوز على شرط إن أدركته الصفقة، دليل على أن ذلك يجوز إن لم يشترط الصفقة، بل لا يجوز على حال: شرط[٣٢] الصفقة أو لم يشترطها؛ إذ لا يجوز أن يشتري على الصفقة إلاّ ما يجوز أن يسلم فيه على الصفة؛ فكما لا يجوز أن يسلم في الطعام على الصفة جزافاً،

(٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الزمان أمنت) - باسقاط (قد).
(٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقد).
(٢٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه).
(٢٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (ويستحصد)، ونسخة (ت) أنسب.
(٣٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (من).
(٣١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بين.... وتفسيره).
(٣٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشترط).

فكذلك لا يجوز أن يبتاع طعام غائب على الصفة[٣٣] جزافاً. وقوله مثل الزرع القائم إذا يبس واستحصد، يحتمل أن يريد بذلك أن ذلك لا ينبغي، كما لا ينبغي في الزرع القائم أن يبس واستحصد؛ وان يريد بذلك أن ذلك، ينبغي. والتأويل الأول هو الصحيح، لأن المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، أنه لا يجوز أن يسلم في فدادين من زرع على صفة، فكذلك لا يجوز أن يبتاعها على صفة؛ وأما التأويل الثاني، فلا يصح إلاَّ على مذهب أشهب الذي يجيز أن يسلم في القصيل على فدادين موصوفة؛ ولو كان المبتاع قدر المصبر[٣٤] والزرع، ثم اشترى ذلك من صاحبها على رؤيته المتقدمة وهو غائب عنها؛ لجاز ذلك، اشترط الصفقة أو لم يشترطها[٣٥]؛ وقد نص على جوازه[٣٦] ابن حبيب في الواضحة، وقد فرق في هذا في المدنية[٣٧] من رواية ابن القاسم عن مالك من الطعام المصبر والزرع[٣٨] القائم، فمنع أن يشتري الطعام المصبر وهو غائب عنه على روايته المتقدمة، وأجاز ذلك في الزرع القائم وهي تفرقة لاحظ لها في النظير، فالله أعلم بصحتها.

مسألة

قال ابن القاسم قال مالك: إذا بيعت الجارية وعليها حلي وثياب، ولم يشترط البائع ولا المبتاع، فهو للبائع؛ ولا ينقض البيع لذلك، إلاَّ ما يكون لها مما[٣٩] لا يزين به فهو لها؛ قال ابن

---

(٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الصفقة).
(٣٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (الصبرة).
(٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (اولا).
(٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (جوازها).
(٣٧) عبارة (في المدنية) ساقطة في ت.
(٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (الطعام).
(٣٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (من المال).

القاسم وما كان مما ليس لها مما تزين به، فلا ينبغي أن يشترطه المبتاع؛ قال سحنون: من الحلى، فأما الثياب فلا بأس به؛ قال[٤٠] ابن وهب وسمعت مالكاً يقول في الرجل يشتري الجارية عليها ثوب الوشي الحسن، فيريد البائع أن يأخذه، ويقول المشتري ليس هذا من الشيء الذي يكون للبائع، إلاّ أن يشترطه المبتاع؛ قال مالك أرى إذا كانت الجارية فارهة عليها الثوب اليسير الثمن، وهو نحو بذلته عند أهلها، فإني لا أرى للبائع نزعه؛ فأما الثوب الجيد الذي إنما لبسته لتزين به، وأشباه ذلك؛ فإني أراه للبائع؛ هذه المسألة لعبد الله بن وهب في سماعه من مالك[٤١].

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة، لأن ما زينت به الجارية عند البيع من الحلي والثياب، لا يدخل في البيع، إلاّ أن يشترطه المبتاع. فقوله: إن الجارية إذا بيعت وعليها حلي وثياب، لم يشترط البائع ولا المبتاع أنه للبائع، ولا ينقض البيع لذلك؛ يريد إن كان وقع بذهب وعليها حلي ذهب، بين في المعنى؛ لأن الحلي للبائع، ولا يدخل في البيع إلاّ باشتراط المبتاع له؛ وإذا كان الحلي والثياب للبائع، فيلزم البائع أن يكسوها كسوة تصلح لمثلها للبذلة. وقيل لا يجب ذلك عليه إذا لم يشترطه المبتاع، فإن اشترط ذلك المبتاع، لزم البائع؛ واختلف إن اشترط البائع ألاّ يكسوها، وأن يأخذها المبتاع عريانة؛ ففي سماع أشهب من كتاب العيوب أن شرطه باطل، وعليه أن يكسوها؛ وقيل شرطه عامل، وهو الصحيح؛ وقد مضى القول على ذلك في سماع أشهب المذكور. وقوله إلاّ ما يكون لها

---

(٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال ابن حبيب: قال ابن وهب) - بزيادة (قال ابن حبيب).

(٤١) هكذا في ق ٣، وفي ت (عن مالك بن أنس).

مما[٤٢] تزين به فهو لها يريد الحلي والثياب وإن كان الحلي حلى ذهب، فاشتراها بذهب؛ لأنه تبع لها من أجل أنه مالها. (وكذلك لو كان[٤٣]) الحلي الذي زينت به لها، فاستثناه المشتري، لجاز ذلك* وإن كان حلي ذهب فاشتراه بذهب؛ وأما إذا لم يكن لها، فاستثناه المشتري، فلا يجوز إن كان الحلي ذهباً فاشتراها بذهب أو فضة؛ إلَّا أن يكون مصوغاً بما معه من اللؤلؤ والحجارة غير منفصل عنه وهو تبع له فيجوز، وقول سحنون مفسر لقول ابن القاسم؛ إذ لا إشكال في أنه يجوز للمشتري أن يستثني ما عليها من الثياب التي زينت بها، وإنما لا يجوز له أن يستثني ما عليها إن كان حلي ذهب فاشتراها بذهب؛ إلَّا أن يكون الحلي غير منفصل عمَّا معه من الحجارة، وهو في حيز التبع له على ما ذكرناه؛ وهذه الرواية تفسير ما مضى في سماع أشهب من كتاب الجهاد، وفي رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب التجارة إلى أرض الحرب، وقد مضى القول على ذلك هناك.

مسألة

قال مالك في الرجل يشتري الزق ويزعم صاحبه أن فيه عشرة أقساط بقمح جزافاً: أكره ذلك إذا قبضه بكيل صاحبه، قال سحنون قال لي ابن القاسم لم أجد لهذه المسألة معنى، ولا أرى به بأساً؛ قال سحنون قول مالك الصواب، قال سحنون وقد قاله المخزومي.

قال محمد بن رشد: إنما كرهه إذا أعطاه الزيت على التصديق، لأنه قد يفارقه ثم يكيله بحضرة بينة لم تفارقه منذ أخذه من صاحبه، فيجده ينقص نقصاً بيناً، فيرجع عليه في الطعام بمقدار ما نقص من الزيت؛ فلم

(٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة كلمة (لا).

(٤٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

يتناجزا بيع الطعام عند ما تبايعا، ولا يجوز بيع الطعام بالطعام إلَّا يداً بيد لا يفترقان وبينهما عمل؛ وقد قال أشهب لا يجوز التصديق في الصرف ولا في تبادل الطعامين، وقاله ابن المواز لهذه العلة، مثل قول سحنون والمخزومي؛ وقد روى ابن نافع عن مالك إجازة ذلك، مثل قول ابن القاسم؛ ووجه ذلك أن التناجز قد حصل بينهما بالتقابض، وما يطرأ بعد ذلك من وجود النقصان الذي[٤٤] تقوم عليه البينة فيوجب أن يرد من الطعام بمقدار ما نقص من الزيت، لا[٤٥] يؤثر في صحة العقد؛ كما لا يؤثر في صحة الصرف ما يوجد فيه بعد التناجز من زائف أو ناقص، إذ لم يأخذه على أن يكيله، وإنما أخذه على أن يصدقه بما أخبره به من كيله ولا يكيله؛ فكأنه قد باع جزافاً بجزاف، وهو عندي خفيف في الصرف وفي مبادلة الطعام بالطعام بالكيل على التصديق فيهما، أو في أحدهما؛ لأنه إن وجد في أحدهما نقصاناً، رجع بما يجب له من كيل قد كان عرفه، فانتقض الصرف والبدل فيه؛ ومضى فيما سواه على العقد الأول. والكيل الذي وقع به؛ وأما في بيع الطعام جزافاً بالكيل، أو التبر جزافاً بالدنانير، فهو ثقيل؛ لأنه إن وجد نقصاناً فيما صدقه من الكيل، أو الوزن، لم يدر ما يرجع به عليه في الجزاف الذي دفع إليه إلَّا بعد كيل جميعه أو وزنه؛ فيئول الأمر في ذلك إلى الصرف المتأخر، أو الطعام غير يد بيد؛ إذ لا يدرى ما يمضي فيه البيع من الجزاف الذي قبض في الكيل الذي دفع إلَّا بعد الكيل، فيتحصل في المسألة قولان وتفرقة.

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكاً يقول من باع أمة لها ولد وشرط أن عليهم رضاعه سنة[٤٦] ونفقته سنة، فذلك جائز إذا كان

---

(٤٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (التي) والأنسب نسخة ت.

(٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ما).

(٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (لسنة).

إن ماتت أمه أرضعوا له أخرى؛ ووقع في المدونة ذلك جائز إذا كان إن مات أرضعوا له أخرى[٤٧]. قال ابن القاسم هذا[٤٨] وهم من مالك، أو أمر رجع عنه؛ لأنه كره أن تباع أمة لها ولد صغير يشترطه البائع لنفسه، ولا يباع صبي ويشترط الأم لنفسه، إلَّا أن يباعا جميعاً، وأرى هذا وهماً! قال سحنون: وهذا عندي على أن الولد رقيق، لأنها تفرقة، فأما لو كان حراً جاز البيع.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة، أن الولد حر، وكذلك قال فيها في آخر البيوع الفاسدة من المدونة[٤٩]؛ وعلى ذلك أجاب مالك كما بين سحنون؛ فلم يهم مالك؛ بل وهم ابن القاسم فيما حمل المسألة عليه مما نسب فيه الوهم إلى مالك؛ والمعنى فيها أيضاً أن سيد الأمة أعتقه ثم باعها ولم يبق من أمد رضاعه إلَّا سنة، فأجاز له أن يشترط على المشتري بقية رضاعه مضموناً عليه، لا في عين الأمة؛ وذلك بين من قوله: فذلك جائز إذا كان إن ماتت أمه أرضعوا له أخرى، (ووقع في المدونة: ذلك جائز - إذا كان - إن ماتت أرضعوا له أخرى[٥٠]). وكذلك وقع ههنا في بعض الروايات؛ فإذا وقع البيع على الشرطين جميعاً: إن ماتت أرضعوا له أخرى، وإن مات أرضعوا له آخر؛ وأرادوا بذلك أن الرضاع يكون مضموناً على المشتري لا في عين الأمة، جاز باتفاق، وإن أرادوا بذلك أنه يكون في عين الأمة ما لم تمت، فإن ماتت أتى بخلفها لم يجز؛ كما لو اشترط أن الرضاع يكون في عينها، ويبطل عنه بموتها، أو يرجع عليه البائع بقدره؛ لأنه إن كان في عين الأمة، دخله التحجير على المشتري في الأمة التي اشترى؛ إذ لا يقدر على التصرف فيها بما يجوز لدى المالك في ملكه

(٤٧) انظر م ٤ - ج ٩: ١٦٧.
(٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).
(٤٩) المرجع السابق.
(٥٠) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت في ت ق ٣.

من أجل الشرط، وإن كان في عين الصبي ومضموناً على المشتري دخله الغرر، لأنه مضمون في ذمة تبطل بموت الصبي؛ واختلف إذا لم يكن لهم في الشرط نية ولا إرادة، فحمله ههنا على أنهم أرادوا به أن الرضاع يكون مضموناً على المشتري، لا في عين الأمة وأجازه؛ وحمله في آخر رسم من سماع أشهب بعد هذا على أنهم أرادوا به أن يكون في عين الأمة ما لم تمت فلم يجزه؛ واختلف إذا وقع البيع على أنه إن مات الصبي أرضعوا له آخر، ولم ينصوا على أن الرضاع مضمون على المشتري بأن يقولوا فيه إنها إن ماتت أرضعوا له أخرى، وسكتوا على ذلك؛ فحمله ابن القاسم في المدونة على المضمون وأجازه، وحمله سحنون على أنه في عين الأمة يبطل على المشترى بموتها؛ فلم يجزه إلاَّ على وجه الضرورة؛ مثل أن يرهقه(٥١) دين، فيباع عليه على ذلك؛ وتأول على ابن القاسم أنه أجازه على أن الرضاع في عين الأمة، فاعترض عليه بأن قال كيف تجيز هذا وهو لا يجيز الإجارة على ذلك، فلا يجوز إلاَّ مع الضرورة؛ ولا يلزم ابن القاسم اعتراضه، لأنه لم يجز ذلك إلاَّ بأن حمل الأمر في المسكوت عليه بأن الرضاع مضمون على المشتري في عين الأمة؛ ويلزم سحنون من الاعتراض في قوله في آخر هذه المسألة: فأما لو كان حراً جاز البيع - ما ألزم ابن القاسم، لأنه حمل المسكوت عنه في جهة الصبي على المضمون فأجاز البيع، كما حمل ابن القاسم المسكوت عنه في جهة الأمة على المضمون في المدونة فأجاز البيع؛ وإذا انقضى الرضاع، كانت نفقته على سيده الذي أعتقه(٥٢) حتى يبلغ حد الإثغار؛ لأن من أعتق صغيراً لزمته نفقته حتى يستغني بنفسه ويقدر على الكسب عليها ولو بالسؤال؛ هذا معنى ما قاله ابن المواز فيمن أعتق صغيراً، أو التقط لقيطاً؛ قال أبو إسحاق التونسي: وانظر لو فلس قبل انقضاء الرضاع، هل تباع أمه في الدين ويشترط رضاعه ومؤونته على المشتري وإن نقص ذلك من حق الغرماء، ويكون

---

(٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (يرهقهم)، وثبت في الأصل (يرهنه) - ولعله تحريف.

(٥٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ابتاعه) - ولعله تحريف.

ذلك أوجب من نفقته على ولده الذين لا يترك لهم من ماله إلى أن يقدروا على أنفسهم؛ والذي أقول به في ذلك، أنه لا يلزم أن يشترط على المشتري ذلك في بيع الأمة؛ فيكون قد بدىء على الغرماء بجميع حقه، ولا يبطل أيضاً حقه جملة بتبدئة الغرماء عليه، كهبة لم تقبض حتى قام الغرماء على الواهب، ولكنه يحاص له الغرماء المبلغ نفقته الواجبة له عليه بعتقه إياه وهو صغير، لأنه أضربه في ذلك فصارت نفقته كالدين الواجب له عليه؛ وسيأتي من معنى هذه المسألة في رسم سلعة سماها في هذا السماع، وفي آخر رسم من سماع أشهب، وفي رسم البراءة، ورسم إن أمكنتني من سماع عيسى؛ وقد مضى منه أيضاً في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب طلاق السنة، فقف على ذلك كله في مواضعه، وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكاً قال من باع ثمرة لم يبد صلاحها، ثم باعها مشتريها بعد ما بدا صلاحها؛ أن لصاحبها عدد الثمرة حين يبدو[٥٣] صلاحها، ولا يأخذ إلا تمراً؛ وإن تلفت، لم يأخذ الأول من أخذ الثمرة المبتاع شيئاً.

قال محمد بن رشد: إذا باع الرجل الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، فهو بيع فاسد، والمصيبة فيها إن تلفت من البائع ما دامت في رؤوس النخل وإن طابت، ما لم يجدها المبتاع؛ لأن قبض الأصول ليس بقبض لها، فإن جدها ضمنها بالجد، وكان عليه مكيلة ما جد منها رطباً إن عرفت المكيلة ولم يفت إبان الرطب؛ وإن جهلت المكيلة أو فات إبان الرطب، كان عليه قيمة خرص ذلك؛ وكذلك يكون عليه إن جدها تمراً فبلغت مكيلة ما جد منها تمراً إن علمت المكيلة، وإن جهلت كان عليه قيمة خرص

(٥٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بدو).

ذلك؛ وإن كان الثمر قائماً، رده بعينه وانفسخ البيع على كل حال؛ هذا معنى قوله في البيوع الفاسدة من المدونة وغيره؛ واختلف إن باعها المبتاع بعد أن بدا صلاحها، فقيل إن البيع فيها قبض وفوت؛ فيجوز البيع ويكون على الذي اشتراها قبل بد وصلاحها قيمتها يوم باعها، قاله محمد بن المواز؛ وحكى عن مالك أن القيمة تكون عليه[٥٤] يوم بدا صلاحها؛ ومعناه إذا كان بيعه لها يوم بدا صلاحها، أو[٥٥] استوت القيمة في الوقتين؛ فليس قول محمد بن المواز[٥٦] بخلاف لما حكى عن مالك على هذا التأويل؛ وقيل ليس البيع فيها قبضاً ولا فوتاً، لأنه باع ما لم يدخل في ضمانه، فهو بيع فاسد أيضاً لا يقع به فوت ما لم يجد المبتاع؛ وهو قوله في هذه الرواية؛ والقولان قائمان من كتاب العيوب من المدونة، لأنه لم يجعل فيه البيع الصحيح قبل القبض تفويتاً للبيع الفاسد، وجعل الهبة فيه تفويتاً له؛ وإذا فوته بالهبة، فأحرى أن يفوته بالبيع؛ فدل على أن ذلك اختلاف من القول؛ فقوله في هذه الرواية إن لصاحبها عدد الثمرة، معناه إذا جدها المبتاع الذي اشتراها بعد أن بدا صلاحها ثمراً؛ لأنه إذا لم يجعل البيع فيها بعد أن بدا صلاحها فوتاً، من أجل أنه باعها قبل أن تجب له وتدخل في ضمانه؛ وجب أن ترد إلى البائع الأول إن كانت قائمة، أو مكيلتها إن كانت فاتت أو تلفت بعد الجد، وتنفسخ[٥٧] فيه[٥٨] البيعتان جميعاً. وقوله حين يبدو[٥٩] صلاحها لا وجه له، لأن المكيلة لا تجب عليه ببدو صلاحها، وإنما تجب عليه بجده إياها بعد ذلك تمراً؛ ولأن المكيلة لا تختلف باختلاف الأوقات، وإنما تختلف باختلاف القيمة على القول بأن البيع فوت؛ فقيل إن القيمة تكون فيها يوم البيع، وقيل يوم بدو الصلاح فيها؛ وقد مضى القول في

---

(٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيه).
(٥٥) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (واستوت).
(٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابن القاسم).
(٥٧) هكذا في الأصل، وفي ت (بنفسخ) - بالياء، وهي ممحوة في ق ٣.
(٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيها).
(٥٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بدو).

ذلك، وأنه ليس باختلاف من القول، والله أعلم. وقوله ولا يأخذ إلا ثمراً، معناه أنه ليس له أن يأخذ إلا ثمراً إذا كان قد جدها ثمراً، لأنه هو الواجب له عليه؛ ولو تراضيا على ما سوى التمر، لجاز له أن يأخذ منه كل ما يجوز له أن يبيع به التمر، كمن استهلك لرجل تمراً. وقوله وإن تلفت لم يأخذ الأول من آخذ الثمرة المبتاع شيئاً، معناه إن تلفت في رؤوس النخيل قبل أن تجد وإن يبست، ومثله في كتاب ابن المواز؛ وهو صحيح على قياس قوله إن البيع فيها ليس بفوت، فتكون المصيبة فيها إن تلفت في رؤوس النخل من البائع الأول، وتنفسخ[٦٠] البيعتان جميعاً.

مسألة

قال مالك في البزاز يشترى منه الثوب فيأمر بعض قومته بدفعه إلى المبتاع، ثم يقول بعد انصراف المبتاع إن الثوب الذي دفع إليك ليس بالثوب الذي بعتك، أو كان هو دفعه إليه؛ قال إذا كان أمر بدفعه، ثم زعم أنه ليس الذي باع، حلف بالله ورد عليه الثوب؛ وإن كان هو الذي دفعه إليه، فإني أرى قوله باطلاً ما لم يأت مع قوله أمر معروف من رشم أكثر مما باع به، أو شهادة (قوم)[٦١] قاسموه،[٦٢] أو عرفوا ما قام به عليه؛ فإن جاء بشيء من ذلك، رأيت أن يحلف ويرد عليه الثوب؛ وهو رأي ابن القاسم، وقد سمع بعض هذه المسألة.

قال محمد بن رشد: أما الذي باع الثوب من الرجل، فأمر بعض قومته أن يدفعه إليه فدفعه إليه، ثم زعم البائع أنه ليس هو الثوب الذي باعه إياه؛ فلا اختلاف في أن القول قوله مع يمينه أنه ليس هو الثوب الذي

---

(٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (وينفسخ) ـ بالياء.

(٦١) كلمة (قوم) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٦٢) جملة (قاسموه أو) ـ ساقطة في ت.

باعه إياه، وأنه هذا الثوب المثوب الذي زعم أنه هو الذي باعه منه؛ فإن حلف على ذلك، أخذ الثوب الذي زعم أنه لم يبعه إياه، ودفع إليه الثوب الذي زعم أنه باعه منه؛ فإن نكل عن اليمين، لم يكن له شيء إذا كان المبتاع لا يكذب البائع فيما ادعى ولا يصدقه؛ وأما إن كذبه المبتاع، فقال بل هو الذي بعتني، فإنهما يحلفان جميعاً؛ فإن حلفا لم يكن بينهما بيع في واحد من الثوبين؛ وكذلك إن نكلا؛ وإن نكل أحدهما وحلف الآخر، كان القول قول الحالف منهما إن كان البائع هو الذي حلف؛ ألزم[٦٣] المبتاع الثوب الذي زعم أنه باعه منه، وأخذ الثوب الذي دفع إليه قيمته؛ وإن كان المبتاع هو الذي حلف، أخذ الثوب الذي دفع إليه القيمة[٦٤] ولم يلزمه الآخر؛ وكذلك لو أمر التاجر بعض قومته أن يري الرجل[٦٥] ثوباً فأراه إياه، ثم باعه منه التاجر على تلك الرؤية، ادعى أنه ليس هو الثوب الذي أمره أن يريه إياه؛ فالقول قول التاجر مع يمينه يحلف ويأخذ ثوبه، فإن نكل عن اليمين لزمه البيع فيه؛ وأما إذا باعه الثوب ثم دفعه هو إليه وادعى أنه غلط، فإن لم تكن له شبهة من رشم ولا شيء لم يصدق؛ وإن كانت له شبهة، فعلى ما مضى القول فيها إذا دفعه إليه وكيله في الوجوه كلها؛ وأما إذا باع منه الثوب ثم ادعى أن شراءه أكثر مما باعه به منه، وأنه غلط فيه، واختلط له بغيره؛ فإن كان البيع مرابحة صدق، وإن كانت له شبهة من رشم أو شهادة، قوم على ما وقع به عليه في مقاسمة أو شبه ذلك؛ كما لو قال شراء هذه السلعة كذا، ثم أقام البينة أن شراءها[٦٦] كان أكثر من ذلك، أو استدل على صدقه برشم في الثوب وما أشبه ذلك؛ واختلف إذا ادعى الغلط في بيع المساومة وزعم أنه اختلط له بغيره وهو ذو أثواب كثيرة، فقيل إنه بمنزلة بيع المرابحة وهو ظاهر هذه الرواية، وما في كتاب الأقضية

---

(٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الزمه).

(٦٤) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (القيم).

(٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (للرجل).

(٦٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (شراء ما).

من المدونة، وما في نوازل سحنون من كتاب العيوب في بعض الروايات؛ وما في رسم الأقضية الثاني من سماع أشهب من هذا الكتاب محتمل، وسيأتي[٦٧] القول عليها إن شاء الله؛ وقيل إن البيع له لازم، ولا حجة له فيما ذكر، وإلى هذا[٦٨] ذهب ابن حبيب؛ وكذلك اختلف أيضاً في الجهل بصفة المبيع مثل أن يبيع الحجر بالثمن اليسير وهو ياقوت، ثم يدعي أنه لم يعلم أنه ياقوت؛ وسيأتي[٦٩] الكلام على هذا في رسم الأقضية من سماع أشهب، وفي سماع أبي زيد؛ وأما الجهل بقيمة المبيع، فلا يعذر واحد من المتبايعين في ذلك إذا غبن في بيع المكايسة؛ هذا هو ظاهر المذهب، وقد حكى بعض البغداديين على المذهب أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث؛ وأقام ذلك بعض الشيوخ من مسألة سماع أشهب من كتاب الرهون، وليس ذلك بصحيح؛ لأنها مسألة لها معنى من أجله وجب الرد بالغبن، وبالله التوفيق لا بغيره.

ومن كتاب قطع الشجر

وسئل مالك عن رجل باع ثمر حائطه[٧٠] واستثنى مكيلة من صنف من الثمر، قال أكره ذلك إلا أن يكون ذلك الصنف كثيراً، مخافة أن يستوعب ما استثنى من ذلك ثمر الحائط كله، أو يذهب ما سمى من ذلك، فهلك قبل أن يستوفى؛ فإذا كان الصنف الذي استثنى كثيراً مأموناً فلا بأس به؛ قال سحنون وقد قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: لا يجوز للبائع أن يستثني من صنف من التمر إلا ثلث ذلك الصنف فأقل، قال فإن استثنى كيلاً من صنف من ثمر الحائط فكان ما استثنى من ذلك الكيل يذهب بجل ذلك

---

(٦٧) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (ويأتي).

(٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (هذا).

(٦٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ويأتي).

(٧٠) هكذا في ق ٣ (حائطه)، وفي ص ت (حائط له).

الصنف، أو يخاف أن يستوعبه، فلا خير فيه، لأنه خاطره في ذلك الصنف؛ ولا ينبغي له أن يشترط كيلاً من صنف من بعض ثمر الحائط، إلا ما يجوز له أن يستثني في جميع الحائط وذلك الثلث فأدنى؛ قال أصبغ وبهذا آخذ؛ قال أصبغ: ولا تبالي قل ذلك الصنف الذي استثنى منه أو كثر إذا كان الذي استثنى منه من الكيل الثلث فأقل، قال سحنون مثله، وهو قول ابن القاسم.

قال محمد بن رشد: قول مالك هـهٰنا فيمن باع ثمر حائطه وهو أصناف، فاستثنى مكيلة من صنف منه، أن ذلك مكروه عنده، إلا أن يكون ذلك الصنف الذي استثنى منه المكيلة كثيراً مأموناً؛ يفسر قوله في أول رسم من سماع أشهب، لأنه أطلق القول هناك في إجازة استثناء ثلث جميع ثمرة الحائط فأقل في صنف واحد منه، كان ذلك الصنف الذي استثنى منه المكيلة أقل الأصناف ثمراً أو أكثرها؛ ومعناه على ما قال هـهٰنا إذا كان الصنف الذي استثنى(٧١) منه كثيراً مأموناً وإن كان أقل أصناف الحائط، لأنه إذا لم يكن كثيراً مأموناً فيه فضل بين على(٧٢) المكيلة التي استثنى، خشي أن يستغرقه المستثنى، أو يهلك قبل أن يستوفى ذلك منه، فدخله الغرر؛ وهذا ليس بقياس، وإنما هو استحسان مراعاة لقول من يجيز استثناء الكيل من الجزاف قل أو كثر؛ والقياس قول ابن القاسم إنه لا يجوز أن يستثني من صنف من الأصناف إلا ثلث ذلك الصنف فأقل، لأن أكثر أهل العلم لا يجيزون استثناء الكيل من الجزاف قل أو كثر؛ ومالك وأكثر أهل المدينة يجيزونه(٧٣) في القليل وهو الثلث فأقل؛ فإذا لم يجز بيع الصنف الواحد مفرداً باستثناء مكيلة تقع في أكثر من الثلث، وكان ذلك غرراً؛ وجب أن لا يجوز إذا انضاف إليه في الصفقة أصناف غيرها لم يستثن منها شيء؛ ألا ترى أنه لا يجوز بيع العبد الآبق ولا البعير الشارد وإن انضاف

(٧١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يستثنى).
(٧٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (على).
(٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يجيزون ذلك).

إليه في الصفقة عبيد حضور يقع العبد الآبق في أقل من ثلث الصفقة؟ وقوله في الرواية إلا أن يكون ذلك الصنف كثيراً مخافة أن يستوعب ما استثني من ذلك ثمر الحائط كله، كلام وقع على غير تحصيل؛ وإنما أراد مخافة أن يستوعب ما استثني من ذلك ثمر ذلك الصنف كله، إذ لا يمكن أن مكيلة ثلث ثمر الحائط أو أقل من ثلث ثمر الحائط كله، وإنما يمكن أن يستوعب ذلك ثمر الصنف الذي استثناها منه فهو الذي أراد، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القبلة

قال مالك في الأمة تشترى على أن يعتقها الذي اشتراها بشرط أو عدة، فيحبسها يطأها أو يستخدمها، ثم أعتقها بعد، أو مات السيد أو الأمة قبل أن يعتقها؛ قال إن كان ذلك بغير علم البائع ولا رضاه، فعليه قدر ما نقص ذلك الشرط من ثمنها يوم بيعت للبائع؛ وإن كان قد علم بذلك البائع فأقر بذلك أو رضي، فذلك جائز للمبتاع ولا شيء عليه؛ وإن علم به قبل أن يفوت العبد، رأيت أن البائع إن أحب أن يسترجع عبده أو يدعه فذلك له.

قال محمد بن رشد: قول مالك في هذه المسألة مبني على ما في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة[٧٤] من أن الشراء على العتق جائز، ولا يلزم المشتري العتق؛ فإن لم يعتق، كان للبائع أن يرد البيع؛ وينبغي على قياس قوله ألا يجوز النقد فيه بشرط، لأنه إن لم يعتق واسترد البائع عبده، رجع إلى المبتاع الثمن الذي نقده؛ فكان مرة بيعاً، ومرة سلفاً؛ وإنما يجوز النقد فيه بشرط على مذهب أشهب الذي يلزم المبتاع العتق، ويرى البيع باتاً وهو أظهر؛ لأن العتق إذا لم يكن في اشتراطه غرر، وجب أن يلزم المبتاع بالشرط؛ والأصل في جواز البيع بشرط العتق حديث بريرة، وما روى فيه من أنها جاءت تستعين عائشة رضي الله عنها فقالت لها عائشة: إن

(٧٤) انظر م ٤ ج: ١٥٢/٩.

أحب أهلك أن أصب لهم ثمنك صبة واحدة وأعتقك، فعلت؛ فذكرت ذلك بريرة لأهلها، فقالوا: لا، إلا أن يكون لنا ولاؤك؛ فذكرت ذلك عائشة[٧٥] لرسول الله ﷺ، فقال: اشتريها واعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق[٧٦]. فأباح لها النبي عليه السلام شراءها للعتق، إذ كانت قد عجزت عن كتابتها، وحكم أن الولاء لها وإن كان أهلها إنما باعوها منها على أن تعتقها. ومساواته في الرواية بين الشرط والعدة صحيح، لتساويها جميعاً في المعنى؛ لأن الشرط هو أن يقول البائع للمبتاع أبيعها منك بكذا وكذا على أن تعتقها، والعدة هي أن يقول المبتاع للبائع بعها مني وأنا أعتقها، أو بعها مني بكذا وكذا وأنا أعتقها؛ وإذا قال ذلك المبتاع للبائع، فباعه البائع على ما وعده؛ فكأنه قد اشترطه إذا لم يبعه إلا على ما وعده؛ فصار[٧٧] التمليك ثمناً للعدة، فوجب أن يلزم؛ وقد قيل إن العدة بخلاف الشرط، فلا تلزم[٧٨] المبتاع ولا يكون للبائع في ذلك كلام؛ وعلى هذا يأتي ما حكى ابن حبيب عن مالك من رواية مطرف عنه في الرجل يقول للرجل بعني جاريتك فلانة أتخذها أم ولد فباعه، أنه[٧٩] لا مكروه فيه؛ وهو إن شاء باع، وإن شاء اتخذ حتى يكون شرطاً؛ مثل أن يقول بعنيها على أن أتخذها؛ أو يقول له بائعها أبيعكها على أن تتخذها، فيكون بيعاً مكروهاً. وقوله فعليه قدر ما نقص ذلك الشرط من ثمنها في الذي أعتقها بعد أن حبسها يطقها[٨٠] ويستخدمها، أو مات السيد أو الأمة قبل أن يعتقها؛ يريد بعد أن حبسها يطقها ويستخدمها؛ لأنها لو ماتت بقرب شرائه، لم يكن للبائع رجوع على المشتري؛ كذلك وقع في رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ، وفي العتق من كتاب ابن المواز، ولو مات السيد المشتري بقرب شرائه أيضاً

---

(٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (فذكرت عائشة ذلك).

(٧٦) حديث متفق عليه. انظر فتح الباري على صحيح البخاري ١١٦/٦.

(٧٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فكان).

(٧٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣، (يلزم) - بالياء.

(٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيع لا مكروه فيه) - بزيادة (بيع).

(٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيطؤها).

ولم تفت الأمة، لوجب أن يكون ورثته بمنزلته، يخيرون بين أن يعتقوا أو يردوا؛ ووجه العمل في التوصل إلى معرفة قدر ما نقص ذلك الشرط من ثمنها،أن تقوم يوم بيعت بغير شرط العتق؛ فإن كانت قيمتها على هذا مائة في التمثيل، قومت أيضاً بشرط العتق، فإن كانت قيمتها على هذا تسعين في التمثيل، رجع البائع على المبتاع بعشر الثمن كان أقل من مائة أو أكثر[٨١]؛ وهذا خلاف ما في رسم المدبر والعتق من سماع أصبغ، لأنه قال فيه إن المشتري يغرم للبائع إذا فات عنده فواتاً بعيداً بالعيوب المفسدة، والنقصان المتفاحش، والزيادة المتباينة، ما نقص من قيمته يوم اشترائه، إلا أن يتقارب ذلك؛ فإن كان قيمته على رواية أصبغ هذه يوم اشتراه بغير شرط العتق قريبة من الثمن الذي اشتراه به، لم يكن للبائع على المشتري شيء؛ وإن كانت قيمته أكثر من الثمن بكثير، رجع عليه بما زادت القيمة على الثمن الذي اشتراه[٨٢]؛ وقول مالك أصح في المعنى من روايه أصبغ، لأن البيع قد يكون بمثل القيمة وأقل وأكثر، فيمضي العتق[٨٣] على من وقع عليه منهما؛ وإنما قال إن عليه قدر ما نقص ذلك الشرط من قيمتها إذا كان أعتقها بعد أن حبسها يطقها ويستخدمها؛ لأنه إذا فعل ذلك فلم يتم للبائع ما قصده بشرطه من تعجيل عتقها، إذ إنما أعتقها لنفسه بعد أن قضى وطره منها؛ فعلى قياس هذا لو كان عتقه لها في عتق واجب عليه، لوجب أن يجزيه؛ وكذلك لو أعتقها بعد أن تفوت عنده بالعيوب المفسدة؛ وإذا علم البائع أن المبتاع لم يعتق وأنه يطأ ويستخدم فأقر بذلك ورضي به، فلا اختلاف في أن ذلك جائز للمبتاع،ولا شيء عليه كما قال؛ وسكوته مع علمه بوطء البائع واستخدامه رضى، ولا يدخل في هذا عندي الاختلاف في السكوت هل هو إذن أم لا على ما يأتي في كثير من مسائلهم. وقوله: وإن علم به قبل أن يفوت العبد، رأيت أن البائع إن أحب أن يسترجع عبده أو يدعه فذلك له، فيه تفصيل؛ أما إذ علم أن

---

(٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (أكثر منها) - بزيادة (منها).

(٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشتراه به) - بزيادة (به).

(٨٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الغبن).

المبتاع لم يعتقه بحدثان البيع قبل أن يفوت، فليس له إلا ما قال؛ وأما إذا علم بذلك بعد أن طال الأمر والمبتاع يطأ ويستخدم، فهو مخير بين أن يسترجع عبده أو يدعه له ويرجع عليه بقدر ما نقص الشرط من ثمنه على التفسير الذي ذكرناه؛ أما إذا فات فليس له أن يسترجعه، وإنما له أن يرجع عليه بما نقص الشرط من الثمن، أو ببقية القيمة على رواية أصبغ؛ ولا يفوت إلا بالعيوب المفسدة، كذلك في رواية أصبغ؛ وقد قيل إنه يفوت بحوالة الأسواق وهو بعيد، لأنه ليس ببيع فاسد.

مسألة

قال مالك فيمن ابتاع طعاماً كيلا[٨٤]، فحمله إلى بعض البلدان أو حبسه عنده، أو باع منه طائفة كيلا، ثم أراد أن يبيع ما بقي جزافاً؛ لأنه لا يدري ما حدث فيه من السرقة أو النقصان؛ قال: لا يبيعه جزافاً حتى يكون هو والمشتري فيه سواء، مثل أن يكون للرجل طعام وقد علم كيله فيخرج منه كيلاً كثيراً، وينسى ما أخرج، فلا يدري ما أخرج ولا ما بقي؛ أو يخرج منه جزافاً كثيراً لا يدري كم بقي منه، فليبعه جزافاً إن شاء؛ فأما أن يخرج من الطعام الكثير اردباً أو اردبين، ثم ينسى ذلك فلا يحفظ، أو يخرج قدر ذلك جزافاً (كثيراً[٨٥]) فلا أرى أن يبيع ما بقي جزافاً حتى يبين ذلك للمبتاع، لأنه كان يعلم ما فيه، إذ[٨٦] لم يخرج منه (إلا[٨٧]) نحو هذا.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال لا إشكال فيه، لأن

(٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (كيلاً مجملاً) ـ بزيادة (مجملاً).

(٨٥) كلمة (كثيراً) ـ ساقطة في ص ت، وهي ثابتة في ق ٣.

(٨٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (اذا).

(٨٧) كلمة (الا) ـ ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

بيع الجزاف فيما يتأتى فيه الوزن أو الكيل غرر، إلا أن السنة قد جوزته لمشقة مئونة الكيل أو العدد فيما في عده[٨٨] مئونة؛ وما جاز فيه المجهول، فمن شرط جوازه استواء المتبايعين في الجهل؛ لأنه متى علم أحدهما وجهل الآخر، كان الذي علم قد قصد إلى خديعة الذي جهل؛ إذ لم يعلمه من ذلك أن الجعل الذي يجوز فيه المجهول على طلب الأباق وحفر الآبار، لا يجوز في ذلك المحاعلة إذا كان أحدهما دون الآخر قد خبر الأرض أو عرف موضع العبد[٨٩]؛ ومن ذلك مسألة كتاب الشفعة من المدونة[٩٠] في الرجل يدعى على الرجل حقاً في دار، فيصالحه عليه ولا يسميه؛ فقال إن ذلك لا يجوز إلا أن يكونا لا يعرفان ذلك جميعاً؛ فإذا أخرج صاحب الطعام من طعامه الذي يعرف كيله جزافاً يسيراً أو كيلاً يسيراً، ونسي حقيقته؛ فلا يجوز، أن يباع الباقي جزافاً، إلا أن يعلمه بما علم من كيله، بقدر الذي (ظن أنه) أخرجه منه جزافاً أو كيلاً، حتى يستويا جميعاً في المعرفة بقدره؛ فإن لم يفعل وكتمه ذلك لم يجز، لأنه وإن لم يعرف حقيقة كيله فهو عالم بقدره، والمبتاع جاهل بذلك؛ والحكم فيه إن وقع حكم الغش، لا حكم البيع الفاسد؛ لأن الفساد فيه إنما هو من أحد المتبايعين وهو البائع، فيكون المبتاع بالخيار بين أن يمسك بجميع الثمن أو يرد؛ فإن فات الطعام، كان عليه قيمة خرص مكيلته؛ إلا أن يكون ذلك أكثر من الثمن الذي اشتراه به، فلا يزاد البائع على الثمن، وقد قال ابن حبيب إن سبيله سبيل العيوب، ومعناه في القيام؛ ولو علم البائع كيل الطعام فقال له المبتاع: أنا أشتريه منك جزافاً وإن كنت قد علمت كيله، لكان البيع فاسداً يفسخ على كل حال في القيام، ويكون عليه خرص مكيلته بالغة ما بلغت في الفوات، لاتفاقهما جميعاً على الفساد؛ ولو أراد المبتاع أن يصدق البائع في كيل الطعام ويرد مثله، لا نبغى ألَّا يجوز ذلك على

(٨٨) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (عدده) - وثبت في ت (فيما عده).

(٨٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الماء).

(٩٠) انظر م ٥ ج ١٤: ٤٥٧.

(٩١) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

أصولهم كالاقتغاء من ثمن الطعام طعاماً، وقد حكى الفضل عن[٩٢] يحيى ابن سعيد وسحنون إجازة البيع وهو بعيد.

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكاً يقول من ابتاع سلعة على أن لا يبيعها ولا يهبها، قال: لا أحب هذا الشرط يقع في بيع.

قال محمد بن رشد: كره مالك -رحمه الله- البيع على هذا الشرط، فقال: لاأحبه، ولم[٩٣] يجب الحكم[٩٤] فيه إذا وقع؛ وقد اختلف فيه وفيما أشبهه من الشروط التي تقتضي التحجير على المشتري فيما اشترى، ولا يوجب غرراً ولا فساداً في الثمن ولا في المثمون؛ مثل أن يبيعه الجارية على أن يتخذها أم ولد، أو على أن لا يخرجها من البلد، أو على أن لا يجيزها البحر، أو على أن لا يعزل عنها، أو على[٩٥] إن باعها فهو أحق بها بالثمن الذي يبيعها به؛ وما أشبه ذلك من الشروط على قولين، أحدهما وهو المشهور أن البائع بالخيار ما كانت السلعة قائمة بين أن يترك الشرط أو ينقض البيع؛فإن فاتت،قيل بما يفوت (به[٩٦]) البيع الفاسد من حوالة الأسواق فما زاد؛ وقيل بالنقصان والنمك فما زاد مضى البيع، وكان على المبتاع[٩٧] القيمة؛ إلا أن يكون بأقل[٩٨] من الثمن، فلا ينقص المبتاع من الثمن شيئاً، ولا يكون للبائع عليه في الشرط شيء؛ وقيل إن البيع يمضي إذا فاتت ويرجع البائع على المبتاع بقدر ما نقصه من الثمن بسبب

---

(٩٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بن يحيى) - وهو تحريف.

(٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولا).

(٩٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (على الحكم) - بزيادة (على).

(٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (على انه أن) - بزيادة (انه).

(٩٦) كلمة (به) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٩٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البائع).

(٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ص ت (أقل).

الشرط، وذلك بأن تقوم السلعة بالشرط وبغير الشرط، فيرجع البائع على المبتاع باسم ما بين القيمتين من الثمن؛ ولا يجوز للمبتاع أن يطأ حتى يوقف البائع فيترك الشرط ويمضي البيع، وهو تأويل قول عمر بن الخطاب لعبد الله بن مسعود في الجارية التي ابتاعها من امرأته على أنه إن باعها أحق بها بالثمن؛ وقد قيل تأويل لا يقربها وفيها شرط لأحد، أي لا يبيعها وفيها شرط لأحد، وهو قول ابن حبيب؛ والتأويل الأول أظهر، لأن ظاهر الحديث أنه إنما سأله بعد أن يبتاعها[٩٩] لا مستشيراً له في ابتياعها، ففي الحديث حجة لهذا القول؛ والقول الثاني أن حكم هذه البيوع كلها حكم البيع الفاسد يفسخ على كل حال[١٠٠] في القيام، وتكون فيه القيمة (بالغة[١٠١]) ما بلغت في الفوات؛ والبيع على السلف جائز على هذين القولين يفسخ على القول الواحد وإن رضي مشترط السلف بتركه، إلا أن يفوت فيصحح بالقيمة بالغة ما بلغت؛ ويفسخ على القول الثاني وهو المشهور ما دام البائع متمسكاً بشرطه؛ فإن ترك السلف صح البيع، إلا أن يفوت فيكون فيه الأكثر من القيمة، أو الثمن إن كان البائع هو مشترط السلف، أو الأقل من القيمة؛ أو الثمن إن كان المشتري هو مشترط السلف؛ وقيل إنه يكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أكثر من الثمن والسلف؛ وإن كان البائع هو مشترط السلف والأقل من القيمة أو الثمن، ما لم تكن القيمة أقل من الثمن بعد أن يطرح منه السلف إن كان المشتري هو مشترط السلف، وهو قول أصبغ؛ وقيل إنه يرجع مشترط السلف منهما على صاحبه بقدر ما نقصه بسبب الشرط، وهذا القول يتخرج على قياس ما ذكرناه في بيع الشرط على أحد الأقوال، وقد ذكرنا ذلك في سماع يحيى من كتاب السلم والآجال؛ فهذا حكم هذا الباب، إلا في مسألتين لا يجوز للبائع فيهما امضاء البيع على ترك الشرط، فيكون حكمها حكم البيع الفاسد، يفسخ في القيام، وتكون القيمة فيه في الفوات بالغة ما بلغت؛ إحداهما أن يبيع الرجل من

---

(٩٩) هكذا في ت، وفي ق ٣ (يبتاعه).

(١٠٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (واحد) ـ ولعله تحريف.

(١٠١) كلمة (بالغة) ـ ساقطة في ص ق ٣ ـ وهي ثابتة في ت.

الرجل الأمة على أن لا يطأها، فإن فعل فهي حرة، أو عليه كذا وكذا، وما أشبه هذا؛ فهذا يفسخ على كل على حال حكم البيع الفاسد، ولا يكون للبائع أن يترك الشرط من أجل أنها يمين قد لزمت المبتاع، فليس له أن يسقطها عنه على ما يأتي في رسم العشور من سماع عيسى؛ والثانية أن يشتري الرجل السلعة بثمن معلوم، ويشترط أحد المتبايعين على صاحبه الخيار فيها إلى أجل بعيد؛ فهذا أيضاً يفسخ ولا يكون لمشترط الخيار منهما أن يبطل الشرط ويمضي البيع؛ لأن ذلك يعد منه تجويز الشرط، لا ابطالاً له؛ لأنه يقول لي الخيار في أن أرد أو أجيز، فأنا أجيز؛ وقد روى عن ابن القاسم أنه فرق بين أن يبيع الرجل الرجل السلعة على أن لا يبيع ولا يهب، وما أشبهه من الشروط؛ وبين أن يبيعه إياها على أنه إن باعها فهو أحق بها بالثمن، فجعل البيع في الذي باع على أنه أحق بها بالثمن إن باع بيعاً فاسداً يفسخ على كل حال؛ وإن رضي البائع بترك الشرط بخلاف الذي يبيع على تلك الشروط؛ وأجاز ابن وهب أن يبيع الرجل العبد على أن يخرجه إلى الشام، ولم يجز أن يبيعه إياه على أن لا يبيعه إلا بالشام، والوجهان على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك سواء؛ وقد روى ابن وهب وعلي بن زياد عن مالك في الذي يبتاع الجارية على ألاَّ يبيعها فباعها، أن بيعه ينقض، يريد فيفسخ البيع؛ فلم ير على هذه الرواية البيع فوتاً. وقال سحنون (هو فوت[١٠٢]) بمنزلة البيع الفاسد؛ لأنه إنما باع ما قد ضمن، فيمضي البيع ويرجعان فيه إلى القيمة؛ وإذا باع على ألاَّ يبيع إلا من فلان، فهو بمنزلة إذا باع على ألاَّ يبيع؛ وأجاز ابن القاسم البيع على ألاَّ يبيع من فلان في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح، وكرهه أصبغ في الواضحة، واتفقا على كراهة البيع على ألاَّ يبيع ممن يضر بالبائع؛ وأما البيع على أنه متى جاء بالثمن فهو أحق به، فليس من هذا المعنى؛ وسيأتي القول فيه في أول رسم من سماع أشهب[١٠٣].

---

(١٠٢) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(١٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إن شاء الله) ـ وبالله التوفيق.

مسألة

قال ابن القاسم وسمعت مالكا يقول من ابتاع سلعة على أنه إن وجد ثمنه قضاه، وإن هلك ولا شيء عنده فلا شيء عليه ـ وهو في حل؛ قال ما أحب هذا من الشروط، قال ابن القاسم فإن وقع هذا الشرط وفات،لزمه قيمتها يوم قبضها.

قال محمد بن رشد: هذا الشرط من الشروط التي يفسد بها البيع، لأنه غرر، إذ لا يدري البائع هل ينض له الثمن أم لا ينض، فلا يدخل فيه من الاختلاف ما دخل في المسألة التي قبلها، فالحكم فيه أن يفسخ البيع في قيام السلعة شاءا أو أبيا؛ ويصحح في فواتها بالقيمة بالغة ما بلغت، وهو ظاهر قول ابن القاسم وتفسير لقول مالك؛ إذ قد يقول كثيراً فيما لا يصح عنده ولا يجوز، ويجب فيه الفسخ؛ لا أحب هذا وأكره هذا وما أشبهه[١٠٤] من الألفاظ، فيكتفي بذلك من قوله ويتناهي به من فعله، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله سلعة سماها

وسئل عن بيع الجلود قبل أن تذبح، قال[١٠٥] ما هو عندي بالحرام البين، وما يعجبني ذلك؛ وعسى أن يكون خفيفاً وما هو بالمكروه.

قال محمد بن رشد: هذا كلام متعارض أوله مخالف لآخره، فهو اختلاف من قوله مرة لم يجزه؛ فقال ما يعجبني، وما هو عندي بالحرام البين، وهو نص قول ابن القاسم في العشرة؛ فعلى هذا القول يفسخ البيع إن وقع، فإن فات بقبض المشترى للجلد،وفواته عنده بما تفوت به البيوع

---

(١٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (اشبه).

(١٠٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

الفاسدة صحيح بالقيمة؛ ومرة أجازه فقال ما هو بالمكروه، وعسى أن يكون خفيفاً؛ وهو دليل قوله في المدونة في السباع[١٠٦] إن كانت تشترى وتذكى لجلودها فلا بأس به؛ فعلى القول[١٠٧] ألاّ يفسخ البيع إن وقع؛ وإن كره البائع ذبح الشاة أو البقرة، وأراد استحياءها؛ يخرج ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها أن ذلك ليس له ويجبر على الذبح. والثاني ان ذلك له ويعطى المشترى شرَاء الجلد أو قيمته. والثالث أن ذلك له، ويكونان شريكين فيها بقيمة الجلد من جميع قيمتها، ولا يكون له أن يعطي المشترى شرَاء الجلد أو قيمته إلا برضاه؛ وقد روى عن ابن القاسم أن البيع يفسخ، إلا أن يفوت الجلد فلا يفسخ، فجعله على هذا القول من البيوع المكروهة، للاختلاف فيه؛ وقد اختلف في البيع المكروه إذا وقع كالزرع يباع إذا أفرك قبل أن ييبس، فقيل إن العقد فيه فوت، وقيل إن اليبس فيه فوت. وقيل إن القبض فيه فوت. وقيل إنه لا يفوت إلا بفواته بعد القبض؛ فكل[١٠٨] هذه الأقوال تدخل في شراء الجلود قبل أن تذبح، ويتحصل فيها ستة أقوال أحدها أن شراءها جائز. والثاني أن شراءها مكروه، وإن[١٠٩] وقع مضى بالثمن. والثالث أن شراءها مكروه ويفسخ، إلا أن يذبح البائع الشاة فيمضي البيع بالثمن. والرابع أن شراءها مكروه ويفسخ، إلا أن يقبض المبتاع الجلد بعد ذبحه، فلا يفسخ ويمضي بالثمن. والخامس أن شراءها مكروه ويفسخ، إلا أن يقبض المبتاع الجلد ويفوت عنده، فلا يفسخ ويمضي بالثمن. والسادس أن شراءها لا يجوز ويفسخ، فإن قبض المشترى الجلد، وفات عنده صحح بالقيمة؛ ولو اشتراها على أنه بالخيار فيها إذا ذبحها ونظر إليها، لجاز إن لم ينقد، قاله مالك في كتاب ابن المواز وهو صحيح على أصوله.

---

(١٠٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (السلع).

(١٠٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فعلى هذا لا).

(١٠٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فعلى).

(١٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإن).

مسألة

وسئل[١١٠] عن النخاسين الذين يبيعون الرقيق والدواب، يأتي الرجل إليهم فيسوم أحدهم بالرأس أو بالدابة، فيقول له السائم بثلاثين ديناراً، أو بعشرين ديناراً، فيُمَاكِسه حتى يقف على ثمن لا يزيده على هذا الكلام، ولا يقول له البائع إن رضيتَ فخذ؛ ولا يزيد على أن يقول هي بكذا وكذا ديناراً؛ فيقول السائم اذهب بها فاستشير فيها؛ فيقول نعم، فاذهب بها واستشر[١١١] فيها، ولا يزيده السائم على ذلك من القول، فيرضى بها فيأتيه بالثمن؛ فيقول البائع قد بدا لي وما كان بيني وبينك إلا مساومة، أو يقول قد زيد عليه فيها[١١٢] فبعتها من غيرك؛ قال مالك لا أرى ذلك له، وأراه بيعاً نافذاً عليه إن رضيه الذي ساومه، وليس له أن ينزع (عن[١١٣]) ذلك؛وإني لأرى هذا يدخله ما نهي عنه ألا يبيع[١١٤] أحدكم على بيع أخيه[١١٥]. فلا أرى له رده، وأراه بيعاً لازماً إن رضيه، والثوب مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة المعنى، ليست بخلاف لما في كتاب بيع الغرر من المدونة، ولا لما في سماع أشهب من هذا الكتاب، ومن كتاب البيوع؛ لأن قول البائع فيها للمبتاع إذهب بها فاستشر فيها، دليل على أنه قد أوجب البيع على نفسه، وجعل الخيار فيه

---

(١١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (وسئل ا القاسم) - بزيادة (ابن القاسم).
(١١١) هكذا في ت، وفي ق ٣ (واشتر).
(١١٢) سقطت كلمة (فيها) في ت.
(١١٣) كلمة (عن) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(١١٤) هكذا ف ق ٣، وفي ت (يشتري).
(١١٥) أخرجه مالك في الموطأ والبخاري ومسلم في صحيحيهما، انظر الزرقاني على الموطأ ٣/٣٣٨.

للمبتاع، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، فمن أحب الوقوف عليه تأمله هناك.

مسألة

وسُئل عن الثمر تباع[١١٦] وزنا فيطول ذلك عليهم، فيقول البائع إن الوزن يطول علينا وفي الويبة كذا كذا رطلاً، فخذ أكيل لك بها وأحاسبك على الأرطال؛ قال إن كان ذلك مستقيماً معروفاً عند الناس فلا بأس بذلك. قلت فالرجل يبتاع بالويبة الطعام المضمون إلى أجل فلا يحل[١١٧] حقه حتى يأتي وأبى فيحدث ويبات أخر، وتغيب تلك الويبات فيقول له الرجل تعال أكيل له بهذه الويبة المحدثة والذي بينهما معروف، إنما زيد فيها كذا وكذا، فيكيل له ويحاسبه بفضل ما بينهما؛ قال إن كان ذلك أمراً معروفاً فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هاتان مسألتان صحيحتان بينتا المعنى، أجاز في الأولى منهما أن يأخذ ما وجب له من الوزن بالكيل إذا كان معروفاً عند الناس ما يدخل في الكيل من الوزن، وكان الكيل أخف عليهم من الوزن؛ كما أجاز في المدونة أن يأخذ ما وجب له من الكيل بالوزن إذا كان ما يدخل في الوزن من الكيل معروفاً لا يختلف، وكان الوزن أخف عليهم من الكيل؛ فلا اشكال في جواز ذلك، إذ لا غرر في انتقالهم عن الوزن إلى الكيل، ولا عن الكيل إلى الوزن ـ إذا عرف قدر كل واحد منهما من صاحبه؛ وكذلك ما العرف فيه أن يباع بالكيل، فجائز أن يشترى بالوزن إذا كان يعرف الكيل من الوزن؛ وما العرف فيه أن يباع بالوزن، فجائز أن

---

(١١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (التمر يباع).

(١١٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (يحق).

يبتاع(١١٨) بالكيل إذا كان يعرف الوزن من الكيل؛ وإن كان لا يعرف ذلك فلا يجوز، وهو قول أشهب في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة(١١٩)، ولا اختلاف فيه؛ وأما المسألة الثانية فإنها(١٢٠) أبين، لأنه إنما انتقل من كيل إلى كيل؛ فإذا عرف ما بين الكيلين، جاز أن يقتضي بكل واحد منهما ما وجب من الآخر، ويحاسبه بما بينهما؛ كمن وجب له على رجل كيل، فلم يجد عند القضاء إلا ربع كيل، فجائز له أن يأخذ حقه به، فيكيل له منه(١٢١) أربعا.

مسألة

وسئل عن الرجل يبيع نصف الوصيفة، أو نصف الدابة من الرجل ويشترط عليه نفقتها سنة، وأن له عليه إن ماتت الدابة أخذ ذلك منه؛ فإن باعها أو ماتت(١٢٢)، فذلك له عليه ثابتاً(١٢٣): وإن بقيت إلى ذلك، فهو حقه استوفاه منه، فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة على نصها في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلطان، ووصل بها أن سحنون أنكرها؛ والمعنى - عندي - في مخالفة سحنون لمالك فيها، أن مالكاً محل قوله: وأن له عليه - إن ماتت الدابة - أخذ ذلك منه ثابتا على أنه يأتيه في كل يوم من الطعام مما كان ينفق عليها، إلى(١٢٤) أن تنقضي السنة؛ فأجاز ذلك،

---

(١١٨) هكذا في ق٣، وفي ت (يشتر).
(١١٩) انظر م ٤ ج ٩: ١٦٠.
(١٢٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فهي).
(١٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (به).
(١٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فاتت).
(١٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت(ثابت).
(١٢٤) كذا في ت، وفي الأصل ق ٣ (الا).

إذ لا وجه للكراهة[١٢٥] فيه على هذا الوجه ؛ لأنه باع منه نصف الوصيفة، أو نصف الدابة بثمن مسمى ؛ ونفقة معلومة يستوفيها في كل يوم إلى انقضاء السنة ؛ كانت الوصيفة أو الدابة باقية أو لم تكن ؛ لأن العرف فيها كالصفة لها على ما في المدونة وغيرها من إجازة استئجار الأجير بالنفقة وإن لم توصف[١٢٦] ؛ وحمل سحنون قوله أخذ ذلك منه على أنه يأخذ منه إن ماتت الدابة أو الوصيفة ما بقي من النفقة حالاً أو قيمة ذلك فأنكر جوازه لما فيه من الغرر[١٢٧] على هذا ؛ ولو وقع الأمر على أحد الوجهين بنص، احتمال فيه، لارتفع الخلاف ؛ ولو باع منه نصف الوصيفة، أو نصف الدابة واشترط عليه نفقتها سنة ولم يزيدا على ذلك، لوجب أن يجوز ذلك على معنى ما في المدونة في الرجل يبيع من الرجل نصف الثوب أو نصف الدابة، على أن يبيع له النصف الآخر إلى شهر ؛ وعلى[١٢٨] ما في أول رسم البراءة من سماع عيسى بعد هذا من هذا الكتاب ؛ فإن ماتت الدابة أو الوصيفة قبل السنة، رجع البائع على المبتاع في قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه، لفواته بالموت بقدر ما يقع ما بقي من النفقة من جميع الثمن ؛ لأن البائع باع نصف الوصيفة بما سمى من الثمن، وبالنفقة على نصفها الذي لم يبعه في السنة ديناران ؛ فأنفق عليه نصف السنة ثم ماتت، وجب أن يرجع البائع على المبتاع بنصف سدس قيمة النصف الذي باعه منها يوم باعه لفواته بالموت، كان أقل من دينار أو أكثر ؛ كما لو باع منه نصف الجارية بعشرة دنانير وعرض قيمته ديناران، فاستحق نصفه ؛ لأن ما بطل من النفقة بموت الوصيفة كاستحقاق بعض الثمن وهو عرض ؛ وقد قيل إنه لا يرجع عليه بشيء، وهو الذي يأتي على ما في العشرة لابن القاسم في الذي يبيع الأمة وقد أعتق ولداً لها صغيراً، فاشترط نفقته على المشتري حتى يثغر ويستغنى

---

(١٢٥) هكذا ف ق ٣، وفي ت (فيها).

(١٢٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يوصف) ـ بالياء.

(١٢٧) من هنا إلى قوله (في السماع المذكور من التلقي) ـ وهو نحو ثلاث صفحات من هذا المطبوع ـ ساقط في ت.

(١٢٨) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (ولا ما).

عن أمه، فيموت قبل ذلك، أن المشترى لا يتبع بشيء، لأنه إنما أريد بهذا الشرط كفاية متونة الصبي، ولم يطالب به التزايد في الثمن وهو بعيد.

مسألة

وسئل عن الذي يقف بجاريته أو بغلامه في السوق فيبيعه بثمن، ونقد أصحاب الرقيق المثاقيل؛ فإذا وجب البيع بينهما، قال له المشترى تعال أنقدك، قال ما هو؟ قال نقد الرقيق المثاقيل قال ما بعتكها إلا بالقائمة؛ قال مالك ما أرى له إلا المثاقيل، ولو شاء لبين قبل أن يبيع، وأرى هذا ندماً منه، يبيع ثم يقول إنما بعت بوزن كذا وكذا فقال له رجل إن الرجل ربما باع بالقائمة؛ قال لا ينظر إلى الرجل الخاص فيحمل عليه أمر الناس، ولكن يعملان على ما يتبايعون عليه، ولو شاء لبين.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن العرف كالشرط؛ ولو ادعى المبتاع أنه بالقائمة شرط على البائع، ألزمت البائع اليمين أنه ما شرط عليه شيئاً، فإن نكل عن اليمين، حلف المبتاع وأخذ القائمة، ولو اختلفا فقال البائع إنما بعتك بالقائمة نصاً وشرطاً، وقال المشترى إنما اشتريت منك بالمثاقيل نصاً وشرطاً؛ لكان القول أيضاً قول المشترى الذي ادعى نقد الرقيق، ما حكى ابن حبيب في الواضحة. وقوله يأتي على مراعاة دعوى الأشباه في القيام، وهو خلاف المشهور في المذهب.

ومن كتاب أوله شك في طوافة

وسئل مالك عن الرجل يشترى الصبرة من الطعام جزافاً بمائة دينار على أن يعطيه بخمسين ديناراً شعيراً من صبرة أخرى عشر أرادب بدينار؛ فكره ذلك؛ فقيل له أفترى أن ينهوا عن ذلك؟ فقال نعم، أرى أن ينهوا عن ذلك؛ قال ابن القاسم لأنه بيع الجزاف والكيل جميعاً وهو من قول مالك.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في أول رسم من سماع عيسى، ووجه القول في هذا أن بيع الجزاف الأصل فيه أن يباع كيلاً أو وزناً رخصة وتوسعة أجازته السنة، فلا يجوز أن يباع مع مكيل في صفقة واحدة؛ لأن ذلك غرر، وخلاف لما أجازته السنة؛ اتفق على هذا مالك وجميع أصحابه اتفاقا مجملاً، وفي ذلك تفصيل؛ أماما الأصل فيه أن يباع كيلاً أو وزناً من جميع الأشياء، فلا يجوز بيعه جزافاً مع مكيل منه، ولا مما الأصل فيه أن يباع جزافاً كالأرضين والثياب؛ وكذلك الجزاف مما أصله أن يباع جزافاً لا يجوز بيعه مع المكيل منه، اختلف في بيعه جزافاً مع المكيل مما أصله أن يباع كيلاً؛ فأجاز ذلك ابن زرب وأقام إجازته من السلم الأول من المدونة، لأنه أجاز فيه أن يسلم في ثياب وطعام صفقة واحدة[١٢٩]؛ ومنع من ذلك غيره مع المتأخرين وما ذهب إليه ابن زرب هو الصحيح؛ ولا خلاف في جواز بيع الكيلين في صفقة واحدة، والجزافين في صفقة واحدة، ولا في جواز بيع الجزاف مع العروض في صفقة واحدة؛ إلا عند ابن حبيب فإنه ذهب إلى أن الجزاف مما أصله أن يباع كيلاً أو وزناً، لا يجوز بيعه مع العروض في صفقة واحدة وهو بعيد؛ وسيأتي في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ القول في بيع الجزاف والجزافين على الكيل وما يجوز من ذلك مما لا يجوز، فهو موضعه إن شاء الله تعالى.

مسألة

وسئل مالك عن المجذوم المملوك، أترى أن يبيعه صاحبه؟ قال لا بأس بذلك، قيل[١٣٠] له أفيكاتبه؟ قال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن جذامه لا يخرجه من

---

(١٢٩) انظر م ٤ - ج ٩: ١٣.

(١٣٠) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (فقيل).

ملك سيده أن يبيعه وأن يكاتبه؛ وإن لم يقدر على الكسب إلا بالسؤال، فقد أجاز في المدونة أن يكاتب الرجل عبده الذي لا حرفة له إلا ما يسأل، فيتصدق به عليه[١٣١]؛ وإنما وقع السؤال عن هذا القول من يقول من أهل العلم إن أهل البلايا الذين لا منفعة لساداتهم فيهم، يجب عتقهم عليهم؛ كما يعتق على الرجل أمته إذا حملت منه وهي من ذوات محارمه، إذ لا منفعة له فيها بوطء ولا استخدام؛ والفرق بين الموضعين عند مالك، أن الإيلاد شبهة عتق كانت من سببه، حرم بها على نفسه استخدامها، فوجب أن يعتق عليه؛ بخلاف المجذوم الذي لا يقدر على الخدمة بسبب جذامه الذي هو مرض من الأمراض من عند الله لا سبب له فيه.

مسألة

وسئل مالك عما يشتري أهل السوق من الرطب من أهل الجفان من النخل، أترى به بأساً؟ وعن العنب الحصرم، وعن الرمان الأخضر والتفاح، وكل ذلك لم يطب، باع على أن يقطع؛ قال لا بأس بذلك، وإنما كرهت النقش ههنا، لأن ذلك مضر بالناس، وقد نهى رسول الله ﷺ أن[١٣٢] يبيع حاضر لباد، لضرر[١٣٣] ذلك على الناس، وأن[١٣٤] يتلقوا السلع[١٣٥]؛ فكل ما أضر بالناس مثل هذا، فأرى أن يمنعوا إلا الأمصار؛ فإن فاكهتهم كثيرة، ولا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: سؤاله عما يشترى أهل الأسواق من الرطب

---

(١٣١) انظر م ٣ - ج ٦: ٢٥١.

(١٣٣ ﷺ ١٣٢) ثبت في النسختين ص ق ٣ (الا) - ولعل الصواب ما أثبته.

(١٣٣) أخرجه الجماعة.

(١٣٤) ثبت في سائر النسخ (الا) - والصواب ما أثبته.

(١٣٥) أخرجه الجماعة.

من أهل الجفان من النخل سؤال فيه التباس لتقديم وتأخير وقع فيه، وتقديره وسئل عما يشتري أهل الأسواق من الرطب من الجفان من أهل النخل ،- يريد هل يجوز أن يخرج أهل السوق إلى الحوائط فيشترون من أهل النخل الجفان من الرطب؟ فأجاز ذلك ولم يره من التلقي الذي ورد النهي فيه عن النبي عليه السلام ومثله في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلطان، وهو قوله في سماعه منه؛ قال لا بأس بذلك لأنه إنما اشترى بموضعه، وإنما التلقي أن يلتقي الجلاب بالسلع؛ فهل أن يهبط بها إلى الأسواق، كان ذلك الجلاب طعاماً، أو غيره ؛ خلاف روايته عن مالك في السماع المذكور أن ذلك من التلقي ؛ وأما شراء عنب الحصرم والرمان الأخضر والإجاص والتفاح وسائر الثمار قبل أن تطيب على أن تقطع، فلا خلاف في جواز ذلك، وقد مضى القول فيه في أول رسم من هذا السماع؛ إلا انه كره ذلك فيما عدا الأمصار القليلة الثمار، فأحب أن يمنع من ذلك رفقاً بأهل ذلك المكان، ونظراً لهم؛ كما يمنع من بيع الفتايا من البقر القوية على الحرث للذبح، نظراً للعامة (وصلاحاً لهم ؛ وكما كره النقش بالمدينة، نظراً للعامة[١٣٦]) إذ فيه فساد للثمرة، وذلك ضرر بهم ؛ فوجب أن ينظر في ذلك لهم قياساً على ما نهى عنه رسول الله ﷺ من تلقي السلع، ومن أن يبيع حاضر لباد؛ لأن المعنى في ذلك، الرفق بأهل الحاضرة، والنظر لعامتهم؛ والنقش الذي كرهه، أن يؤثر في البشرة أثراً كالجرح فيسرع إليها الترطيب قبل أوانه، وذلك من الغش، إن لم يبين، ومع التبيين كرهه مالك، لما فيه من إفساد الثمرة، ورأى أن يمنع أهل الحوائط من ذلـه، وأن يبينوا، نظراً لعامة الناس.

مسألة

وسئل مالك عن التين يباع كيلاً أو وزناً وهو أخضر، فيريد

---

(١٣٦) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

أن يبدله من صاحبه بغيره قبل أن يقبضه، قال[١٣٧] لا خير فيه. قلت فالبطيخ يباع كذلك، أترى أن يبدل بغيره؟ قال هو مثله لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة أنه أراد أن يبدله بأكثر من صنفه أو من غير صنفه، أو بمثله من غير صنفه، فذلك لايجوز؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى، ولو أبدله بمثله من صنفه قبل أن يقبضه لجاز؛ لأنه بدل المثل بالمثل، ولو قبضه[١٣٨]، لجاز بدله بغير صنفه أكثر أو أقل، ولا يجوز بصنفه إلا مثلاً بمثل؛ فأما البطيخ فيجوز إذا قبضه أن يبدله بصنفه وبغير صنفه متفاضلاً باتفاق؛ لأنه مما لا يدخر أصلاً، وكذلك سائر الفواكه التي كانت لا تدخر إلا نادراً على المشهور في المذهب، لأن ابن نافع لا يجوز التفاضل في الصنف الواحد من الطعام وإن كان لا يدخر إلا نادراً؛ وكذلك لو قبض بعض ما اشترى منه من التين ثم أراد؛ أن يأخذ بالبقية غير التين، أو صنفاً آخر من التين أقل أو أكثر، لم[١٣٩] يجز على ماله بعد هذا في أول رسم حلف؛ ولو أراد أن ينتقل من صنف إلى صنف آخر قبل أن ينبرم البيع بينهما وهما في حال التراوض، لجاز على ما يتأول عليه ما وقع في أول رسم من سماع أشهب، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى رسم القبلة ورسم المحرم يتخذ الخرقة لفرجه من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، فمن أحب الوقوف عليه تأمله هناك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
الشجرة تطعم بطنين في السنة

قال وسئل مالك عن شجرة تطعم بطنين في السنة بطناً بعد

---

(١٣٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ لا خير فيه) - بزيادة: (هو مثله).
(١٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (بدله).
(١٣٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا).

بطن، أفترى أن يباع البطن الآخر مع البطن الأول[١٤٠]؛ قال لا يباع كل بطن إلا وحده.

قال محمد بن رشد: ظاهر قول مالك هذا، أنه لا يجوز أن[١٤١] يباع البطن الآخر مع البطن الأول وإن كان النبات متصلاً لا يتم البطن الأول حتى يبدأ طيب البطن الثاني، وهو على قياس ما تقدم من قوله في أول رسم من هذا السماع؛ وقد روى ابن نافع عن مالك أنه يجوز أن يباع البطن الآخر مع البطن الأول إذا لم يكن بينهما فترة، كان لا ينقطع الأول حتى يدركه الثاني؛ وهو مثل ما يأتي في رسم طلق من هذا السماع في مسألة الجميز[١٤٢]؛ وقد مضى في أول رسم من هذا السماع تحصيل القول في هذه المسألة، لأن البطنين في الثمرة الواحدة كالجنسين في الصنف الواحد.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يشتري أصنافاً من الثمر في صفقة واحدة، فيريد أن يولي صنفاً منها ويحبس ما بقي؛ قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قال بعض أهل النظر في هذه المسألة القياس ألا يجوز أن يولي صنفاً من الثمر إلا بعد المعرفة بما يقع عليه من الثمن، وإنما استخفه من أجل أن التولية معروف وليست على وجه المكايسة؛ والصحيح ألا فرق في هذه المسألة بين التولية والبيع، لأن ما يصيب الصنف

(١٤٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (زيادة (ان كان النبات متصلاً) - ولم نثبت هذه الزيادة في الصلب، لأن عبارة الشارح تقتضي عدم وجودها - في المتن.

(١٤١) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا يباع) - باسقاط (يجوز).

(١٤٢) جملة (في مسألة الجميز) ساقطة في ت.

المولى من الثمن لا يعلمة المولى من الثمن ولا المولى، والجهل[١٤٣] بالثمن في التولية، إنما يجوز إذا علمه المولى وجهله المولى، وكان الخيار له على وجه المعروف؛ ولو ولاه على الإلزام له وهو جاهل بالثمن، لم يجز؛ لأن ذلك هو وجه المكايسة إلا بعد معرفتهما جميعاً بالثمن، فإذا ولاه صنفاً من الثمر بما ينوبه من الثمن، وجب ألا يجوز وإن كان[١٤٤] على وجه المعروف؛ وعلى أن المولى بالخيار من (أجل[١٤٥]) أن المولى قد وجبت عليه التولية وهو جاهل بالثمن؛ فإجازته التولية في هذه المسألة إنما يخرج على القول بجواز جمع الرجلين سلعتيهما[١٤٦] في البيع، لأن جملة الثمن معروف، وما يقع لكل سلعة منها لا يعلم إلا بعد التقويم؛ وكذلك هذه المسألة جملة ثمن جميع الثمر معروف، وما يقع للصنف المولى منها لا يعرف إلا بعد التقويم؛ فالاختلاف في جواز جمع الرجلين سلعتيهما[١٤٦] في البيع، وفي كون المستحق من يده جل ما اشترى من السلع على العدد مخيراً فيما بقي منها بين أن يمسكها بما ينوبها من الثمن، أو يرد ما يدخل في تولية صنف من الثمر بما ينوبه من الثمن قبل التقويم، وفي بيعه بما ينوبه من الثمن قبل التقويم دخولاً واحداً، وهذه مثل مسألة كتاب الشفعة من المدونة في الذي يجب له الشفعة فيصالحه المشتري على أن يأخذ بيتاً من الدار بما ينوبه من الثمن.

مسألة

وسئل عن الرجل يبتاع السلعة ثم يستوضع صاحبه من ثمنها وهو مغتبط بالسلعة، أترى ذلك له حلالاً؟ قال أما حلال فنعم، وغيره أحسن منه.

---

(١٤٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (في الثمن في التولية) والأولى انسب.

(١٤٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وان كان ذلك) - بزيادة (ذلك).

(١٤٥) كلمة (أجل) - ساقطة في الأصل وهي ثابتة في ت ق ٣.

(١٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (سلعتهما).

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه إن استوضع وهو مغتبط ببيعته[١٤٧]، حلت له الوضعية ورأى ترك ذلك أحسن، لقول النبي عليه السلام لعمر بن الخطاب إن خيراً لأحدكم ألّا يأخذ من أحد شيئاً[١٤٨]. وقوله اليد العليا خير من اليد السفلى[١٤٩]. ولم ير عليه فيه حرجاً ولا إثماً ولا ضيقاً إن فعله، إذ لم يره من ناحية المسألة المنهي عنها؛ لما مضى من أمر الناس على هذا، واستجازتهم له؛ ولما أشبه ذلك من استعارة الدابة والثوب، ما لم يلح ويتضرع ويتبكى[١٥٠]، فإن ذلك مكروه لا[١٥١] ينبغي؛ قال ذلك في سماع أشهب، وهو صحيح؛ لأنه إذا فعل ذلك، أشبه ألا يضع عنه طيب النفس، وقد قال رسول الله ﷺ لا يَحِلّ مال أمرىء مسلم إلا عن طيب نفس منه[١٥٢]. قال وأما (إن قال إن[١٥٣]) لم تضع لي خاصمتك، فلا خير فيه؛ وهذا بين أن ذلك لا يحل له ولا يجوز، لأنه يضع عنه مخافة مخاصمته إياه؛ فإن فعل ذلك وجب عليه أن يرد وضيعته إليه، أو يستحله منها، أو يكافئه عليها، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن عبد أراد رجل شراءه ليعتقه تطوعاً، فأبى سيده أن ينقصه من خمسين، وأبى المشتري أن يعطيه إلا أربعين؛ فقال العبد للسيد بغير حضرة المشتري ولا أعلم به لسيده: بعني ولا

---

(١٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (بسلعته).

(١٤٨) أخرجه أبو يعلى، انظر مجمع الزوائد ٣/١٠٠.

(١٤٩) أخرجه مالك والبخاري ومسلم وأبو داوود والنسائي، انظر المنذري الترغيب والترهيب ٢/٥٨٥.

(١٥٠) كلمة (ويتبكى) ساقطة في ت.

(١٥١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولا).

(١٥٢) أخرجه أحمد ـ انظر المسند ج ٥/٧٢.

(١٥٣) جملة (قال: إن) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، والمعنى يقتضيها.

تمنعني العتق، وأنا أشهد ذلك بأني أعطيك عشرة دنانير ديناً[١٥٤] لك علي؛ فأشهد على العبد بذلك، ثم باعه من الذي عتقه بأربعين ديناراً؛ وأعتقه، فعلم المشتري بذلك فأنكر عليه؛ فقال ما أرى ما صنع جائزاً. قلت له أفترى أن يتبع العبد بالعشرة ديناً، قال لا شيء له على العبد ويسقط عنه؛ فإذا كان ذلك بإذن المشتري وبعلمه، لزمته العشرة.

قال محمد بن رشد: أوجب على العبد لسيده ما أشهد له به على نفسه على أن يبيعه ممن يعتقه، وجعل ذلك ديناً ثابتاً له عليه يتبعه به إن علم بذلك المشتري، كدين ثبت له في ذمته قبل البيع؛ فقوله إنه يسقط عنه إن لم يعلم به المشتري، هو مثل ما في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب العيوب؛ وعلى هذا الأصل يأتي قول أصبغ في نوازله في مسألة المجرى، وهو خلاف ما في كتاب الكفالة من المدونة في الذي يبيع عبده وله عليه دين لم يعلم به المشتري؛ أنه لا يسقط عنه ويكون عيباً به إن شاء أمسك، وإن شاء رد[١٥٥] وقد قال ابن القاسم في العشرة إن العهدة تسقط عن الغلام، علم المشتري أو لم يعلم؛ ويكون البيع فاسداً يفسخ إن كان[١٥٦] باع لغير عتق، إلا أن يموت فيرد إلى القيمة؛ يريد إن علم المشتري واشترى على هذا؛ وأما إن لم يعلم، فلا وجه لفساد البيع؛ وقد مضى القول في هذه المسألة مستوفى في رسم لم يدرك من سماع عيسى من كتاب العيوب.

مسألة[١٥٧]

وسئل عن الرجل يبتاع من الرجل الطعام إلى أجل فيأتيه

---

(١٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وذلك على).

(١٥٥) انظر م ٥ - ج ١٣: ٢٧١.

(١٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (يباع).

(١٥٧) كلمة (مسألة) ساقطة في ق ٣، وهي ثابتة في ت، ولعلها الصواب.

عند الأجل فيقتضي منه نصفه[١٥٨] ويبقى نصفه؛ ثم يأتي بعد ذلك فيطلبه[١٥٩] ببقية حقه فيقول له ما عندي قضاؤك، ولكن إن أحببت أن ترد إلي ما أعطيتك وأرد ذهبك[١٦٠] إليك فعلت؛ فقال لا خير فيه، وقال أكرهه؛ وسمعته قبل ذلك يقول إن كان الذي اقتضى منه يسيراً مما له عليه، لم أر بذلك بأساً أن يرده ويأخذ رأس ماله.

قال محمد بن رشد: قوله يبتاع من الرجل الطعام إلى أجل، يريد يسلم في الطعام إلى أجل ويدخل المسألة[١٦١] إذا تقايلا في الجميع بعد أن قبض منه بعض الطعام بمجموع البيع[١٦٢] والإقالة: أسلفني وأسلفك، لأن الأمر آل بينهما إلى أن دفع المسلم إلى المسلم إليه ذهباً، فرد إليه مثله بعد قبضه وانتفع به؛ ودفع المسلم إليه إلى المسلم طعاماً، فرد مثله إليه بعد أن قبضه وغاب عليه وانتفع به؛ فاتهمهما على القصد إلى ذلك في الكثير، واستخفه في اليسير، لبعد التهمة عنده في[١٦٣] ذلك؛ ولو أقاله مما بقي، لما جاز في القليل ولا في الكثير، لأنه يدخله البيع والسلف؛ فالمكروه فيه أشد، لنهي النبي عليه السلام عن بيع وسلف[١٦٤]، وقد مضت هذه المسألة متكررة في كتاب السلم والآجال في رسم الحجرة، ورسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم، وبالله التوفيق.

---

(١٥٨) هكذا في ت وفي الأصل (بنصفه) وهي ممحوة في ق ٣.

(١٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيقتضي بقية).

(١٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (طعامك).

(١٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (في المسألة) بزيادة (في).

(١٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (مجموع البيع في الاقالة).

(١٦٣) هكذا في ق٣، وفي ت (عند ذلك).

(١٦٤) مرت الاشارة إلى الحديث.

ومن كتاب أوله
حلف بطلاق امرأته

وسئل مالك عمن اشترى بدينار[١٦٥] قمحاً فاكتال نصفه، ثم سأله أن يعطيه بالنصف الثاني[١٦٦] زيتاً أو عدساً؛ فقال لا خير في هذا، قال ابن القاسم لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ قال مالك وإن كان شعيراً فأخذ مثل كيله فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه إذا أخذ فيما بقي له من القمح زيتاً أو عدساً، فقد باعه بذلك قبل أن يستوفيه؛ وقد مضى القول على هذا المعنى في آخر رسم شك في طوافه مستوفى، فلا معنى لإعادته[١٦٧].

مسألة

قال مالك في الفول والعدس والحمص مثل ما قال في عام الأول، لا يصلح الفضل بينهما؛ وسألت ابن القاسم عن هذا فقال لا بأس به، وبه قال أصحاب مالك كلهم.

قال محمد بن رشد: ذهب ابن القاسم وسائر أصحاب مالك[١٦٨] إلى أن القطاني في البيع[١٦٩] أصناف مختلفة، واختلف قول مالك في ذلك على ثلاثة أقوال، أحدها أنها أصناف مختلفة، والثاني أنها صنف واحد، والقولان له في الزكاة الأول من المدونة نصاً، ويقومان من ههنا بدليل؛

(١٦٥) هكذا في ت وفي ق ٣ (بدنانير).
(١٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (في النصف الباقي).
(١٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (لاعادته هنا) ـ بزيادة (هنا).
(١٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (أصحاب مالك كلهم) ـ بزيادة (كلهم).
(١٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (البيوع).

والقول الثالث أن ما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً، يريد في المنفعة كالحمص والفول والترمس والكرسنة، فهي أصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها؛ وما كان منها يشبه بعضه بعضاً كالحمص والعدس، فهو صنف واحد، وهو قوله في أول رسم من سماع أشهب، ولم يختلف قوله فيها في الزكاة أنها صنف واحد؛ وقد مضت هذه المسألة متكررة[١٧٠] في كتاب السلم والآجال في هذا الرسم بعينه، ومضى القول عليها هناك مستوفى.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يأتي إلى الحائك فيجد عنده ثوباً قد نسج جله وبقي بعضه، فيشتريه منه وينقده ثمن الثوب حتى ينسج الثوب؛ قال لا خير فيه، لأن الثوب يختلف نسجه يكون آخره شراء من أوله ولا أحبه؛ قال سحنون هذه جيدة فقس علها ما ورد عليك.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز هذا من[١٧١] أجل أنه اشترى بقية الثوب على أن ينسجه البائع، فصار بيعاً وإجارة في نفس الشيء المبيع والبيع والإجار في نفس الشيء المبيع؛ إنما يجوز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فيما يعرف وجه خروجه، كالقمح على أن على البائع طحينه، والثوب على أن على البائع خياطته استحساناً أيضاً على غير قياس؛ أو فيما لا يعرف وجه خروجه إلا أنه يمكن إعادته إلى العمل حتى يأتي على الصفة، كالفضة على أن على البائع صياغتها، أو الصفر على أن على البائع أن يعمل منه أقداحاً[١٧٢] صفة، وما أشبه ذلك؛ وأما ما لا يدرى وجه خروجه ولا يمكن إعادته إلى العمل[١٧٣] إن خرج على غير الصفة، كالغزل

(١٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (مكررة).

(١٧١) هكذا ف ق ٣، وفي ت (لاجل).

(١٧٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قداحا).

(١٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (الثمن).

على أن على البائع حياكته؛ والزيتون على أن على البائع عصره، فلا يجوز على حال ؛ وسحنون لا يجيز البيع والإجارة في نفس الشيء المبيع شيء من الأشياء، كان مما يعرف وجه خروجه أو لا يعرف ؛ ولذلك قال في هذه المسألة إنها جيدة فقس عليها ما ورد عليك،ولا حجة له فيها من قول مالك، لأنه قد بين العلة فقال: لأن الثوب مختلف(١٧٤) نسجه يكون آخره شراً من أوله؛ فلو كانت الإجارة فيما لا يختلف، ويعرف وجه خروجه، لجاز ذلك على تعليله،خلاف مذهب سحنون.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبيع كرمه ويستثني منه أسلالاً أقل من الثلث، فينفد الكرم قبل أن يستوفي الأسلال، قال يتراضيان على ما بقي من الأسلال؛فقيل له: أفيأخذ مكان أسلاله من غير كرمه؟ قال: نعم. قال ابن القاسم ويتعجل السلال(١٧٥) إذا تحول إليها، ولا يؤخرها ولا يأخذ إلا مثلها في قدرها لأنه(١٧٦) إذا أخرها كان ديناً بدين.

قال محمد بن رشد: اختلف في المستثنى هل هو مبقى على ملك البائع، أو هو بمنزلة المشترى؟ وجواب مالك في هذه المسألة على أنه مبقى على ملك البائع، وعلى أن عنب(١٧٧) الكرم نفذ(١٧٨) ببيع المبتاع له؛فصار المبتاع قد تعدى على البائع في السلال التي استثناها عليه، فأبقاها لنفسه على ملكه، فباعها في جملة ما باع من عنب الكرم؛ فوجب

---

(١٧٤) ثبت في ق ٣ (مختلفة) وفي ت (يختلف) ـ ولعل الصواب ما أثبته.
(١٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأسلال).
(١٧٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إلا أنه).
(١٧٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (حب).
(١٧٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (نفد) في ت.

أن يكون البائع مخيراً بين أن يأخذ منه مثل السلال، أو الثمن الذي باعها به؛ فإن رضي أن يأخذ السلال، لم يجز أن يؤخره بها؛ لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، من أجل أنه قد كان له أن يأخذ منه الثمن، ففسخه في السلال إلى أجل؛ ولو كان عنب الكرم إنما نفد بالأكل والإعطاء، لما وجب للبائع على المبتاع إلا بمثل السلال التي استثنى عليه، ولجاز له أن يؤخره بها؛لأنه إنما له عليه سلال، فجاز أن يؤخره بها، إلا أن يكون الإبان قد خرج،فلا يجوز أن يؤخره بالسلال إلى عام قابل؛لأن القيمة قد وجبت له في السلال لخروج الإبان، فيكون إذا فعل ذلك قد فسخ القيمة التي وجبت له في سلال إلى عام قابل[179]، وذلك ما لا يحل ولا يجوز؛ وقوله يتراضيان على ما بقي من السلال، يريد بما يجوز بينهما في ذلك من دنانير أو دراهم، بعد معرفة مبلغ ما يجب له من الثمن، أو عروض، أو طعام من غير صنف العنب؛ يعجل ذلك كله، ولا يؤخر شيئاً منه؛ فإن تراضيا على عنب مخالف له أرفع أو أدنى، لم يجز إلا مثل السلال نقداً؛ لأنه إن أخره بها، كان العنب بالعنب إلى أجل؛ وأما على القول بأن المستثنى بمنزلة المشترى، وأن البائع كأنه قد باع الكرم بما سمي من الثمن، وبالأسلال التي استثنى منه؛ فإذا نفد عنب الكرم قبل أن يستوفي البائع الأسلال التي استثنى، فالواجب للبائع أن يرجع على المبتاع بقدر ما استثنى من قيمة الكرم؛ لأن الأسلال[180] التي لم يستوفها البائع، كعرض من الثمن استحق فرجع[181] بقدره من الثمن في عين الكرم الذي باع إن كان قائماً، أو في[182] قيمته إن كان فائتاً؛ وجائز أن يأخذ بذلك من المبتاع ما تراضيا عليه من قليل الأسلال وكثيرها، وجميع الطعام والعروض؛ وأن يأخذ دراهم من دنانير إذا كان ذلك كله معجلاً، لأن البيع قد انفسخ في مقدار السلال؛

---

(١٧٩) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (آخر).

(١٨٠) هكذا في ت وفي ق ٣ (السلال).

(١٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيرجع).

(١٨٢) هكذا ف ق ٣، وفي ت (بقدر).

فجاز أن يأخذ بما وجب له به الرجوع ما شاء من ذلك كله نقداً، كمن وجب له على رجل ذهب فأخذ به ورقاً أو طعاماً أو عرضاً، وقد روي الحديث عن ابن القاسم أنه لا يأخذ مكان أسلاله أسلالاً من غير كرمه؛ ولا وجه يمنع من ذلك إذا تعجلها وكانت مثلها، فلعلَّ معنى الرواية إذا لم يتعجلها.

مسألة

قال وسُئل مالك عن الرجل يشتري من الرجل طعاماً جزافاً أو كيلاً أو غيره، فيجد في[183] أسفله مخالفاً لأوله؛ قال مالك: إن أحب أن يأخذه كله أخذه، وإن أبى رده[184] كله؛ إلاَّ أن يشاء البائع أن يسلم إليه ما وجد فيه من طيب إن أحب ذلك المبتاع، وإلاَّ لم يلزمه إذا وجد في[185] أسفله مخالفاً لأوله؛ فقلت له يا أبا عبد الله[186] ألا يلزمه أن يأخذ ما وجد من طيب بسعر ما ابتاع، ويوضع عنه ما وجد من القمح مخالفاً؛ قال لا إلاَّ أن يشاء هما، في ذلك بالخيار؛ وسواء إن رضي هذا أن يعطي، لم يكن ذلك له إلاَّ أن يرضى المبتاع أن يأخذ، وإن رضي المبتاع أن يأخذ، لم يكن له ذلك، إلاَّ أن يرضى البائع أن يأخذه؛ قال سحنون: وإنما هذا إذا أصاب العيب بجله، وأما الشيء اليسير فذلك يلزمه بحسابه.

قال محمد بن رشد: قوله طعاماً جزافاً أو كيلاً أو غيره، فيه تقديم وتأخير؛ ووجه الكلام: وسئل عن الذي يشتري من الرجل طعاماً أو غيره

---

(183) هكذا في ق ٣ وسقطت كلمة (في) في ت.

(184) هكذا ف ت، وفي ص ق ٣ (رد).

(185) هكذا في ق ٣ (في أسفله)، وسقطت كلمة (في) في ت.

(186) هكذا في ق ٣، وفي ت (الا ترى أن يلزمه).

جزافاً أو كيلاً، ويريد بغيره ما عدا الطعام مما يكال[١٨٧] أو يوزن كالحنك، والعصفر والكتم، وشبه ذلك؛ لأن له حكم الطعام فيما يوجد فيه من العيب ببعضه. وقوله: إنه إذا وجد في أسفله مخالفاً لأوله، أنه يأخذه كله أو يرده كله؛ يريد وليس له أن يرد المعيب ويمسك السالم بحصته من الثمن، هو نص ما في المدونة من أن البائع إنما باع على أن يحمل بعضه بعضاً، لأن السالم يحمل المعيب. وقوله إلاَّ أن يشاء البائع أن يسلم إليه ما وجد فيه من طيب، فيكون ذلك له إن أحب المبتاع وإلَّا لم يلزمه؛ معناه إذا كان المعيب الثلث فأكثر، لأن مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك، أن استحقاق ثلث الطعام والمكيل والموزن من العروض، يوجب للمشتري رد الجميع، بخلاف العبيد والعروض. فقول سحنون وإنما هذا إذا أصاب العيب بجله إلى آخر قوله، خلاف لقول مالك على مذهب أشهب في مساواته بين العبيد والعروض والطعام في الاستحقاق؛ فلا يجب[١٨٨] للمبتاع رد الباقي، إلاَّ أن يكون المستحق أكثر من النصف وَهو الجل؛ فإذا كان المعيب من الطعام الثلث أو النصف، فأراد البائع أن يلزم المبتاع السالم بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وكان ذلك له على مذهب أشهب، وإليه ذهب سحنون؛ فالخلاف الموجود في الطعام وما كان في معناه من المكيل والموزون من العروض، ينقسم على خمسة أقسام، أحدها أن يكون مما لا ينفك منه الطعام كالفساد اليسير في قيعان الأهراء والبيوت. والثاني أن يكون مما ينفك منه الطعام، إلَّا أنه يسير لا خطب له. والثالث أن يكون مثل الخمس والربع، ونحو ذلك. والرابع أن يكون مثل الثلث والنصف. والخامس أن يكون أكثر من النصف وهو الجل، فأما إذا كان الفساد والخلاف الموجود فيه مما لا ينفك منه الطعام لجري العادة، فهو للمشتري لا زم، ولا كلام له فيه؛ وأما إذا كان مما ينفك منه الطعام، إلَّا أن[١٨٩] يكون يسيراً لا خطب له؛ فإن أراد

(١٨٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يوكل) وهو تحريف.

(١٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يوجب).

(١٨٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الا أنه يسير).

البائع أن يلزم المعيب ويلزم المشتري السالم بما ينوبه من الثمن، كان ذلك له بلا خلاف؛ وإن أراد المشتري أن يلتزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له على ما في المدونة وظاهر هذه الرواية، وروى يحيى عن ابن القاسم أن ذلك له. وأما إن كان مثل الربع والخمس، فإن(١٩٠) أراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن ويسترد المعيب، كان ذلك له بلا خلاف؛ إذ لا اختلاف في أن استحقاق ربع الطعام أو خمسه، لا يوجب للمبتاع رد الباقي؛ وإن أراد المبتاع أن يرد المعيب ويلتزم السالم بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له بلا خلاف أيضاً. وأما إن كان الثلث أو النصف، فأراد البائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن، لم يكن ذلك له على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وكان ذلك له على مذهب أشهب واختيار سحنون، ولم يكن للمبتاع أن يلزم السالم ويرد المعيب بحصته من الثمن. وأما إن كان الجل وأكثر من النصف، فلا اختلاف في أنه ليس للبائع أن يلزم المشتري السالم بحصته من الثمن، ولا للمبتاع أن يرد المعيب بحصته من الثمن؛ وهذا الذي ذكرناه من أن استحقاق الثلث من المكيل والموزون من العروض يوجب للمبتاع رد الجميع بمنزلة الطعام؛ هو ظاهر هذه الرواية على ما بيناه بما وقع فيها من التقديم والتأخير، وبدليل أن حكم المكيل والموزون من العروض(١٩١). حكم غير الموزون منها لا يوجب للمتباع رد الباقي، إلا أن يستحق الجل.

مسألة

وسئل(١٩٢) عن رجل باع نخلاً وله شرب في ماء ولم يبين

(١٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فاراد) ـ باسقاط (ان).

(١٩١) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(١٩٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (وسئل مالك) ـ بزيادة (مالك).

ما هو من ذلك[١٩٣] الماء أسدسه، أم خمسه أم ربعه؛ قال ما أرى إلاَّ أن يفسخ، وأرى هذا غير جائز؛ وربما[١٩٤] كان من ذلك الماء الذي لا يكون فيه ري النخل، فأرى أن يفسخ؛ فقيل له إن الرجل قد حلف بعتق ما يملك ألاَّ يقيله، أفترى له أن يقيله إذا تبين له أن هذا مفسوخ وقد دخل فيما لا ينبغي له من أمر فساد البيع، ورأى أن فساده يخرجه من يمينه؛ قال لا، ولكن يرفع إلى السلطان؛ قال ابن القاسم يعني بذلك حتى يكون السلطان هو الذي يفسخه، ثم لا يكون على الحالف في يمينه شيء.

قال محمد بن رشد: قوله ولم يبين ما هو، يدل على أنه علم ما هو فكتم[١٩٥] ذلك عن المشتري ولم يعلمه به، فاشترى على جهل؛ وإذا كان الأمر على هذا، فليس ببيع فاسد، لأن البيع إنما يكون فاسداً إذا جهل المتبايعان جميعاً؛ وأما إذا علم أحد هما وجهل الآخر، فالحكم فيه أن يكون الذي جهل بالخيار[١٩٦] إذ علم بين أن يتمسك بالبيع[١٩٧] أو يرده. فقول مالك ما أرى إلاَّ أن يفسخ وأرى هذا غير جائز؛ معناه إذا لم يرض المشتري بالشراء بعد ما يعلم ما للنخل من الماء؛ ولو ادّعى البائع أنه أعلمه بمالها من الماء، أو أنه كان عالماً[١٩٨] بذلك دون أن يعلمه؛ فقال المبتاع لم أعلم ولا أعلمتني، وإنما اشتريت على جهل بذلك؛ لكان القول قول المبتاع مع يمينه أنه ما علم ولا أعلمه، ولا اشترى إلاَّ على جهل بمبلغ مالها من الماء، فإن حلف على ذلك كان له الرد؛ ولو قال المبتاع لم أعلم ولا

---

(١٩٣) هكذا في ق٣، وفي ت (في ذلك).

(١٩٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وبما) ولعله تحريف.

(١٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يكتم).

(١٩٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن يكون في ذلك بالخيار).

(١٩٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بالعيب).

(١٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (علم).

أعلمتني ولا علمت أيضاً أنت، وإنما وقع شرائي على الجهل مني ومنك؛ لكان القول قول البائع، لأنه يدعي صحة، والمبتاع[١٩٩] يدعي فساداً، وسيأتي هذا المعنى في رسم أوصى من سماع عيسى، فيستوفى القول فيه إن شاء الله تعالى. ولو سكتا عن الشرب فلم يذكراه، وهما عالمان بمبلغه، لكان داخلاً في البيع، وسيأتي هذا المعنى في أول سماع أشهب. وقوله إنه إذا حلف ألاّ يقيله، يحنث[٢٠٠] إن أقاله بعد أن علم ما يجب له من فسخ البيع صحيح، لأن الفسخ إقالة في المعنى؛ فإذا فاسخه[٢٠١] في البيع باختياره دون حكم حاكم، وجب أن يحنث؛ ولو قيل إنه يحنث وإن قضى له عليه السلطان بالفسخ على القول بأن من حلف ألاّ يفعل فعلاً فقضى به عليه السلطان أنه حانث، لكان قولاً، وقد مضى هذا في غير ما موضع من سماع ابن القاسم وغيره من كتاب الأيمان بالطلاق وغيره.

ومن كتاب[٢٠٢] طلق بن حبيب

وسئل مالك عن الرجل يشتري الطعام المضمون إلى يومين يوفيه إياه، قال لا بأس به؛ قال ابن القاسم قد كان كرهه قبل ذلك غير مرة، وقال لا خير فيه حتى يكون إلى أجل؛ يريد ترتفع فيه الأسواق وتنخفض. قال: وبلغني عن سعيد بن المسيب أنه كرهه حتى يكون إلى زمن ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، قال ابن القاسم وهو قول مالك الأول وهو أحب ما فيه إلي.

قال محمد بن رشد: قد اختلف قول سعيد بن المسيب في هذا أيضاً، فحكى ابن حبيب عنه إجازة السلم إلى الثلاثة الأيام والأربعة

---

(١٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (والمدعى).

(٢٠٠) هكذا في ق٣، وفي ت (يقيله بعتق ما يملك لحنث).

(٢٠١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فسخه).

(٢٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أوله طلق بن حبيب) ـ بزيادة (أوله).

والخمسة، خلاف قوله ههنا(٢٠٣) وفي المدونة وأجازه ابن عبد الحكم إلى اليوم؛ وإلَّا شبه ما اختارة ابن القاسم من أن ذلك لا يجوز إلَّا إلى أجل ترتفع فيه الأسواق وتنخفض، لأن الأجل القريب يشبه السلم الحال الذي لا يجوز، من أجل أن المسلم كأنه دفع إلى المسلم إليه دنانير على أن يشتري له بها سلعة كذا، على أن له ما زاد وعليه ما نقص، فدخله الغرر والخطر؛ ووجه إجازته(٢٠٤) التعلق بظاهر قوله عليه السلام سلموا في كيلٍ معلوم إلى أجل معلوم(٢٠٥). فأجاز السلم إلى أجل معلوم ولم يخص قريباً من بعيد، فإن وقع السلم إلى الأجل القريب، فسخ على ظاهر قول ابن القاسم هنا وفي المدونة؛ وقال ابن حبيب لا يفسخ إذا أوقع مراعاة للاختلاف، وقد وقع في رسم المكاتب من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال مسألة كان الشيوخ يقيمون منها إجازة السلم الحال إذا وقع، وليس ذلك بصحيح على ما بيناه هناك، فَلا وجه لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عن رجل باع جارية من رجل بشرط ألَّا(٢٠٦) يخرج بها من المدينة، فعلم مكروهه؛ فقال البائع للمبتاع أنا أضع عنك الشرط وألزمك البيع، أترى ذلك لازماً للمشتري؟ قال ما أرى ذلك، قال ابن القاسم وأرى بأن يلزم المشتري البيع.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب في هذه المسألة، وقد مضى تحصيل القول فيها في رسم القبلة، فلا معنى لإعادته.

---

(٢٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (هنا).
(٢٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (اجازة ذلك).
(٢٠٥) أخرجه البخاري في صحيحه. انظر ج ٢ : ٢.
(٢٠٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (على الا) - بزيادة (على).

مسألة

وسئل مالك عن أجر الكيالين، أترى أن يؤخذ ذلك من المشتري؟ قال[٢٠٧] إن الصواب والذي يقع في قلبي أن يكون على البائع، وذلك أن المشتري لو لم يجد أحدا يكيل له، كان على البائع، أن يكيل؛ وقد قال إخوة يوسف ليوسف: «فأوف لنا الكيل وتصدق علينا[٢٠٨]» فكان يوسف هو الذي يكيل.

قال محمد بن رشد: هذا هو المعلوم من قول مالك الذي عليه أصحابه أن البائع هو الذي يلزم أن يكيل للمبتاع ما باع منه، وأن عليه أجر الكيال إن لم يرد أن يتولى ذلك بنفسه؛ وقد كان مالك يقول قديماً أجرة الكيل على المشتري، فعلى قوله هذا لا يلزم البائع أن يكيل، وعلى المبتاع أن يكتال لنفسه. فقوله في الرواية وذلك أن المشتري لو لم يجد أحداً يكيل له كان على البائع أن يكيل، ليست بحجه؛ لأن أجرة الكيل إنما تجب على الذي[٢٠٩] عليه أن يكيل، فهي في المشهور على البائع؛ لأن عليه أن يكيل، وهي على قول مالك القديم على المبتاع؛ لأن عليه أن يكتال لنفسه، فالصحيح[٢١٠] على [٢١١] أن يوفيه ما باع منه ويفرزه بالكيل عن مالكه، كما أن على المبتاع أن يوفي البائع الثمن ويفرزه بالكيل عن مالكه، كما أن على المبتاع أن يوفى البائع الثمن ويفرزه عن مالكه بالوزن؛ واستدلاله على ذلك بقوله عز وجل «فأوف لنا الكيل وتصدق علينا»، صحيح على القول بأن شرائع من قبلنا لازمة لنا؛ وهو مذهب مالك، وفي ذلك اختلاف كثير قد ذكرناه في أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب النكاح؛ فإن تولى البائع الكيل بنفسه أو أحد من قبله، فضمان ما في المكيال منه حتى

---

(٢٠٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

(٢٠٨) الآية: ٨٨ سورة يوسف.

(٢٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الذي يجب عليه) - بزيادة (يجب).

(٢١٠) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (والصحيح).

(٢١١) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (على أن) في ت.

يفرغه في وعاء المشتري واختلف إن تولى المشتري الكيل لنفسه أو أحد من قبله، على القول بأن أن على المشتري أن يكتال لنفسه أو بتفويض البائع إليه ذلك[٢١٢]، على القول الآخر؛ فقيل[٢١٣] إن ضمان ما في المكيال من البائع أيضاً حتى يفرغه في وعائه، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى؛ وقيل إنه إذا امتلأ الكيل فضمان ما فيه منه إن تلف قبل أن يفرغه في وعائه، وهو قول سحنون في نوازله.

مسألة

وسئل مالك عن بيع الجميز[٢١٤] وهي في بطون، فقال إن كان نباتاً متصلاً فلا بأس به؛ فقلت له إنه ينبت كما تنبت القثاء بطناً بعد بطن وهي شجرة، قال والقثاء شجر؟ فلا أرى به بأساً إذا كان نباتاً متصلاً؛ فأما إن كان ينقطع ثم ينبت بعد ذلك، فلا أرى فيه خيراً، ثم قال: والسدر كذلك.

قال محمد بن رشد: قد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من هذا السماع، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبيع الزيت أرطالاً بكذا وكذا ديناراً إلى أجل، فيزن له فيفضل له عنده الرطلان ينقصان من وزنه، فيقول المشتري للبائع هما لك، قال ما أرى من بأس، ولكن أخاف أن يكثر؛ فإن كثر، فلا يعجبني؛ فأما الشيء اليسير مثل[٢١٥] هذا، فلا أرى من بأس؛ قال سحنون ولا بأس به كثيراً كان أو قليلاً.

---

(٢١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذلك إليه).

(٢١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقيل).

(٢١٤) هو شجر يشبه ثمرة التين.

(٢١٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (من).

قال محمد بن رشد: اتقى مالك رحمه الله إذا كثر ما نقص من الوزن، فتركه له أن يكون إنما فعل ذلك رجاء أن يوسع له في الثمن إذا حل الأجل، فيدخله ما نهي عنه من هدية المديان؛ واستخف ذلك سحنون وإن كان كثيراً، ولم يتهمه على القصد إلى ذلك؛ لأنه من ناحية ما يندب إليه المتبايعان من السماحة في البيع، فقد قال ﷺ رحم الله عبداً سمحاً إن باع، سمحا إن ابتاع، سمحاً إن قضى، سمحاً إن اقتضى[٢١٦]. فلا يقام من هذا أن سحنوناً يجيز هدية المديان إذا كانت مبتدأة على غير هذا الوجه، بل لا تحل عنده ولا عند أحد من أهل العلم لمن عليه دين أن يهدي لمن له عليه الدين، رجاء أن يؤخره بماله عليه من الدين ولا يحل لمن له الدين أن يقبل[٢١٧] منه الهدية إن[٢١٨] علم أن ذلك غرضه فيها، ولا حرج على من أهدى لصاحب دينه إذا صحت نيته في ذلك، وقد كان ابن شهاب يكون عليه الدين، فإذا جاءه غرماؤه أجازهم ولم يقضهم، لصحة نيته في ذلك، ويكره لمن يقتدي به أن يقبل ذلك منه؛ فقد رد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه على أبي بن كعب هديته من أجل ماله عنده، لئلا يقتدي به في ذلك، فيكون ذريعة إلى استجازة ذلك، والعمل به حتى يكثر، فيوقع في المحظور منه؛ هذا وجه رد عمر بن الخطاب عليه هديته، إذ ليس من أهل التهم؛ وقد قال ابن دحون إنما أجاز سحنون أن يترك ما نقص من الوزن وإن كثر، لأن مذهبه قبول هدية المديان إذا كان الدين من بيع؛ فإن كان من قرض لم يجز عند الجميع، إلا أن يكون قد جرت به عادة من المهدي قبل الدين؛ وليس قوله بصحيح لما بيناه، وقد مضت هذه المسألة متكررة والقول فيها في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

---

(٢١٦) أخرجه البخاري وابن ماجه من حديث جابر، انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٤/٢٦.

(٢١٧) هكذا ف ص ق ٣، وفي ت (يأخذ).

(٢١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

مسألة

وسئل عن الرجل يشتري الجارية، أترى أن ينظر إلى كفيها؟ قال أرجو أن لا يكون به بأس؛ فقيل له فمعصميها وساقيها؟ قال لا أرى ذلك له، ولا يعجبني ذلك، ولكن أرى أن يخبر عنها كما يخبر عن المرأة التي يتزوجها؛ وأخبرنا سحنون قال أخبرني ابن نافع أن ابن عمر دخل السوق فضرب بيده على صدر جارية فهزها، ثم قال من شاء فليشتر.

قال محمد بن رشد: قوله انه لا ينظر في الجارية عند الشراء إلا إلى كفيها ولا ينظر إلى معصميها وساقيها، خلاف ما في كتاب الخيار من المدونة(٢١٩) من أن الرقيق قد يجرد في الشراء، فظاهر قوله فيها أنه يجوز له أن ينظر منها(٢٢٠) إلى ما عدا الفرج؛ وفعل ابن عمر هذا يتأول على أن الجارية كانت له، فلذلك صح له أن يضرب بيده على صدرها فيهزها ويقول من شاء فليشتر - يريد فليشتر مني، إذ لا حاجة له أن يفعل ذلك بجارية غيره، فيكون كالسمسار له في بيعها، وهو منـزه عن مثل هذا والله أعلم؛ وقد قيل لم تكن له، وإنما فعل ذلك معلماً للناس أن فعل مثل هذا يجوز لهم في الرقيق، وضرب الصدر من فوق الثوب أخف من النظر إلى المعصمين والساقين، والأول هو أشبه لحال ابن عمر وفضله وورعه رضي الله عنه.

ومن كتاب أوله سن رسول الله صلَّى الله عليه وسلَّم

وقال مالك من اشترى نصف ثمرة بعد ما بدا صلاحها، فلا أرى ببيعها بأْساً قبل أن يجدها؛ قال ابن القاسم وتفسير ذلك، أن

(٢١٩) انظر م ٤ - ج ٩: ١٨٠.
(٢٢٠) كذا في ت ق ٣، وفي الأصل (اليها).

مالكاً كان يقول قديماً إذا اشترى جزءاً من ثمرة فليس له أن يبيعها حتى يستوفيها، فسألناه عن ذلك فأخبرنا هذا.

قال محمد بن رشد: وجه قول مالك الذي كان يقول قديماً، هو أنه لما كان لا يقدر على أن يتبين لحظه من الثمرة إلا بالقسمة[٢٢١] في الكيل فيما يكال من ذلك، أو الوزن فيما يوزن منه، أو العد فيما يعد منه؛ أشبه من اشترى شيئاً من الطعام كيلاً أو وزناً أو عدداً في أنه لا يبيعه حتى يستوفيه، والقول الآخر هو مقتضى القياس؛ لأن حظه من الثمرة داخل في ضمانه بالعقد، كما يدخل جميعها في ضمانه بعقد الشراء وإن لم يستوفها؛ إلا ما في ذلك من حكم الجائحة على سنتها في الوجهين جميعاً، وقد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، ومضت أيضاً في رسم سن منه؛ واختلف قول مالك أيضاً في الرجل يبيع ثمر حائطه بعد أن بدا صلاحه، ويستثني أقل[٢٢٢] من ثلثه كيلا، هل يجوز له أن يبيعه قبل أن يستوفيه أم لا[٢٢٣]؟ والقولان في هذه المسألة جاريان على القول في المستثنى، هل هو مبقى على ملك البائع أو بمنزلة المشترى؟ وقد مضى في رسم حلف هذا المعنى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
أخذ يشرب خمراً

وسئل عن الحائط الذي ليس فيه زهو وما حواليه قد أزهى، أترى أن يباع ولم ير فيه شيء من الزهو؟ قال نعم، لا أرى به بأساً - إذا كان الزمان قد أمنت فيه العاهات، وأزهت الحوائط؛ فلا

---

(٢٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (القيمة).

(٢٢٢) هكذا ف ق٣، وفي ت (منه).

(٢٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أولا).

أرى بذلك بأساً. قال عيسى وسألت ابن القاسم عن هذا فقال: لست أراه حراماً، وأحب ذلك إليَّ قول رسول الله ﷺ حتى تزهى[٢٢٣]. وقال: وسئل عن الحائط الذي تزهى فيه النخلات الأربع والخمس، وقد تعجل زهوه قبل الحوائط، أترى أن يباع؟ قال نعم لا بأس بذلك إن تعجل قبل الحوائط.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة والقول فيها مستوفى في أول رسم من هذا السماع، فلا معنى لإعادته[٢٢٤] وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
يسلف في المتاع والحيوان

قال مالك في الضأن يباع صوفها فيصاب منها الأكبش قبل أن يجزها، قال مالك أراها من البائع، ويوضع عن المبتاع بقدر ذلك. قال ابن القاسم وذلك إذا سرقت أو أخذها السبع؛ فأما إن ماتت، لم يكن له إلاَّ صوفها، إلاَّ أن يكون صوف الميتة عند الناس، لا يشبه الحيَ فيوضع ذلك عنه.

قال محمد بن رشد: جعله الضمان من البائع فيما أصيب من الأكبش، يدل على أنه رأى الجزاز عليه، فجعل الضمان منه، لما عليه من حق التوفية بالجزاز، وهو خلاف ما يدل عليه ما في رسم الثمرة من سماع عيسَى، وخلاف المشهور من أن الجزاز على المشتري؛ كمن اشترى ثمرة بعد طيبها، فالجداد على المشترى؛ وكمن اشترى زيتونة على القطع، أو حلية سيف على القلع، أن القطع والقلع على المشتري؛ وإن لم يقع الشراء على أن يقطع المشتري، أو على أن يقلع إلاَّ[٢٢٥] أن يشترط كذلك على

---

(٢٢٣) حديث متفق عليه، انظر الزرقاني على الموطأ ٣/٢٦١.

(٢٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (هنا مرة أخرى، وبالله تعالى التوفيق).

(٢٢٥) هكذا في ق٣، وفي الأصل (ولا)

البائع، فيكون عليه بالشرط؛ ويحتمل أن يكون تكلم في الرواية على[٢٢٦] أن العرف كان عندهم أن الجز على البائع، وأن الضمان منه؛ لأن الخلاف لا يتصور إلاّ مع عدم العرف والشرط؛ وقال[٢٢٧] وقال ابن دحون معنى المسألة أن المشتري اشترط الجزاز على البائع، فلهذا كان الضمان منه؛ قال وكذلك وقع في سماع ابن أبي أويس أن المشتري اشترط الجزاز[٢٢٨] على البائع، قال ولو لم يشترطه عليه، لكان الجزاز عليه والضمان منه؛ كالثمرة إذا اشتراها بعد طيبها، فالجزاز والضمان على المشتري؛ فإن اشترط المشتري الجداد على البائع، كان الضمان منه؛ وفي هذا عندي من قوله نظر، لأن الحكم لو كان أن الجزاز على المشتري، والضمان منه قولاً واحداً، لما صح أن يتنقل الضمان عن المشتري إلى البائع باشتراط الجزاز عليه، ولكان البيع فاسداً إن وقع بشرط الضمان؛ لأنه قد حصل له جزء من الثمن، فصار مبتاعاً له بما وقع له من الثمن وإنما يجوز اشتراط الضمان في البيع إذا كان أمراً مختلفاً فيه، فإذا قررنا أن في المسألة قولين، أحدهما أن الجز على البائع، والضمان منه. والثاني أن الجز على المبتاع والضمان منه، جاز أن يشترط الجز والضمان على البائع، على القول بأن ذلك على المشتري؛ وجاز أن يشترط ذلك على المشتري على القول بأنه على البائع كشراء السلعة الغائبة على الصفة، يجوز أن يشترط البائع الصفة، وأن يشترط المبتاع أنها من البائع حتى يقبضها هو أو رسوله؟ وإذا قررنا أنه لا اختلاف في أن الجز على المبتاع والضمان منه، واشترط المبتاع الجز على البائع والضمان، كان البيع فاسداً؛ وإن شرط عليه الجز وسكت عن الضمان، كان البيع صحيحاً؛ لأنه إنما اشترى منه الصوف جزافاً واستأجره على جزازه، كمن اشترى من رجل ثوباً على أن على البائع خياطته، أو قمحاً على أن عليه طحينه[٢٢٩]، فلا يضمنه البائع، إلاّ أن يكون صانعاً قد نصب نفسه

---

(٢٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (في الرواية تكلم) ففيها تقديم وتأخير.

(٢٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقد قال).

(٢٢٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (الجز).

(٢٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (طحنه).

للأعمال فيسلك به في الضمان سبيل الصناع، ولو باع منه الكباش دون صوفها، أو السيف دون حليته، أو الحائط دون أصل ثمرة استثناها لنفسه؛ لكان جز الصوف ونقض الحلية وقطع الثمرة على البائع باتفاق، كمن باع من رجل عموداً له عليه بناء، أن عليه إزالة البناء من على العمود حتى يصل المبتاع إلى أخذ العمود الذي ابتاع.

مسألة

وسئل مالك عن الرزم والتحريك في الكيل مثل ما يصنع أهل المغرب، أترى ذلك؟ فقال ما أرى ذلك، وتركه أحب إلي؛ فقيل له فكيف يكال؟ قال: يملأ الويبة من غير رزم ولا تحريك، ثم يمسك الكيال على رأسها ثم يسرح يديه فهو الوفاء؛ فقيل له: فإن قال البائع للمبتاع استوف لنفسك وأبى أن يكيل له، قال: إن كال لنفسه فليستوف ولا يتعدى.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إن الرزم والتحريك في الكيل مما لا ينبغي أن يصنع فيه، إذ لا حد له يعرف؛ فمن الواجب أن ينهى أهل الأسواق عن فعل ذلك والجري عليه سيرة وعرفا؛ لأنه عرف مجهول فلا يباح لهم التمادي عليه؛ وقوله: وتركه أحب إليَّ، معناه الوجوب؛ وهذا نحو قولـه في كتاب الوضوء من المدونة(٢٣٠) لا يتوضأ بشيء من الأنبذة ولا العسل الممزوج بالماء، والتيمم أحب إليَّ من ذلك؛ أي هو الواجب دونه، والعرف قد تفاضل بين الشيئين وإن لم يكن للتفاضل بينهما مدخل، فيقول الجنة خير من النار، والهدى خير من الضلال، وإن لم يكن في النار ولا في الضلال خير؛ قال عزَّ وجلّ: ﴿الله خير أمّا تشركون(٢٣١)﴾. وقال: «أذلك

---

(٢٣٠) انظر م ١ ـ ج : ٤.

(٢٣١) الآية: ٥٩ ـ سورة النمل.

خير نزلا أم شجرة الزقوم[٢٣٢]». وقال: «أفمن يلقى خير أمن يأتي آمناً يوم القيامة[٢٣٣]». وقال: «قل أذ لك خير أم جنة الخلد[٢٣٤]». وذلك كثير[٢٣٥] في كلامهم، فالوفاء في الكيل كما قال أن يملأ الكيل من غير رزم ولا تحريك؛ ويجمع الطعام فيمسكه بيديه على رأس الكيل ثم يسرح يديه، فما استمسك منه على رأس الكيل فهو وفاء لا يجوز للبائع أن ينقص من هذا ولا للمبتاع إذا أؤتمن[٢٣٦] على الكيل أن يزيد عليه؛ قال تعالى ﴿ ويلٌ للمطففين ﴾ إلى قوله [٢٣٧] : «واذا كالوهم أو وزنوهم» الآية[٢٣٨].

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يبيع القمح وغير ذلك فيبيع الويبة وحفنة[٢٣٩] بدرهم، قال ليس ذلك للمبتاع بأي حفنة [٢٣٩] يأخذ، فمن الرجال من تتسع حفنته[٢٣٩]، ومنهم من تضيق، فأحب إليَّ أن يبين ذلك، وأرجو أن يكون ذلك خفيفاً.

قال محمد بن رشد: كذا وقع في بعض الأمهات، قال: ليس ذلك للمبتاع، وفي بعضها قال: يبين ذلك للمبتاع بأي حفنة يأخذ، وهو الصحيح الظاهر في المعنى، ومثله في السلم الثاني من المدونة[٢٤٠]؛

(٢٣٢) الآية: ٣ ـ سورة الصافات.
(٢٣٣) الآية: ٤٠ ـ سورة فصلت.
(٢٣٤) الآيـة: ١٥ ـ سورة الفرقان.
(٢٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ومثل هذا في كلام كثير).
(٢٣٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (ائتمن).
(٢٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت تمام الآية: (الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون، وإذا كـالوهـم أو وزنوهم يخسرون).
(٢٣٨) الآية: ١ سورة المطففين.
(٢٣٩، ٢٣٩، ٢٣٩) كذا في ت، وفي ص ق ٣ (جفنة) ـ بالجيم.
(٢٤٠) انظر م ٤ ج ٩: ٣٩.

وإنما أجاز ذلك واستخفه، ليسارة الحفنة في جنب الويبة؛ ولو لم يبين بأي حفنة يأخذ، لقضي بينهما بحفنة وسطة ولم يفسخ البيع بينهما على ظاهر قوله: وأرجو أن يكون ذلك كله خفيفاً يريد بين بأي حفنة يأخذ أو لم يبين؛ وأما لو اشترى منه الطعام كذا وكذا حفنة بدرهم لما جاز كما لا يجوز البيع بمكيال مجهول حيث ثم مكيال معلوم، ويفسخ إن وقع، إلا على قول أشهب في المدونة[٢٤١]؛ وقد أنكر سحنون مسألة الويبة والحفنة بدرهم؛ وقال لا يجوز ذلك، كما لا يجوز البيع بمكيال مجهول وهو القياس، وتخفيف ذلك[٢٤٢]، استحسان؛ ومن هذا المعنى السلم في الثياب والقراطيس على ذراع رجل بعينه، وقد مضى القول على هذا[٢٤٣] مستوفى في رسم البيوع العاشر من سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال، فلا معنى لإعادته، والله ولي التوفيق.

ومن كتاب أوله
تأخير صلاة العشاء في الحرس

وسئل مالك عن الرجل يشتري النحاس المكسور بالفلوس، قال: لا خير فيه، وأراه من وجه المزابنة؛ فقيل له: فإن الرجل يشتري التور بدرهمين ونصف لا يريد به وجه النحاس، إنما يريد به أن يتوضأ فيه؛ فقال: أرأيت لو كانت فلوساً كلها؟ فقيل له: إنما يتوضأ فيه. فقال: هو سواء لا خير فيه، وأراه من وجه المزابنة.

قال محمد بن رشد: أما شراء النحاس المكسور بالفلوس، فقوله: إنه لا خير فيه، لأنه من وجه المزابنة، وهو مثل ما في المدونة من قوله ولا خير في الفلوس بالنحاس[٢٤٤]، إلا أن يتباعد بينهما؛ لأن المزابنة إنما تدخله إذا

---

(٢٤١) انظر نفس المصدر ص ٤٠.

(٢٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (مالكاً له).

(٢٤٣) هكذا ف ق ٣، وفي ت (وعلى ذلك).

(٢٤٤) انظر م ٣ ج ٩: ١١٥.

لم يتبين الفضل بينهما، وهذا ممَّا لا اختلاف فيه أعلمه؛ وأما شراء الثور المصنوع من النحاس بالفلوس أو النحاس، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال، أحدها أن الصنعة تخرجه إلى صنف آخر وترفع المزابنة عنه، فيجوز ذلك يداً بيد، وإلى أجل؛ وهو قول مالك في إحدى روايتي ابن وهب عنه. والثاني أن ذلك يجوز نقداً وإن لم يتبين الفضل بينهما، ولا يجوز إلى أجل، وهو ظاهر قوله في المدونة؛ لأنه جعل ذلك فيها كالصوف بثوب الصوف، والكتان بثوب الكتان؛ فقال: لا بأس بذلك نقداً، ولا بأس بالثور النحاس بالنحاس نقداً؛ وإلى هذا رجع مالك في رواية ابن وهب عنه. والثالث أن ذلك لا يجوز نقداً ولا إلى أجل، يريد الَّا أن يتبين الفضل بينهما في النقد، وعلى هذا حمل أبو إسحاق التونسي ما في المدونة لابن القاسم، وهو قول مالك في هذه الرواية؛ لأنه لم يجز فيها أن يشترى الثور بدرهمين ونصف، فيعطي في جميعها فلوساً؛ ولا في النصف درهم منها، وإذا لم يجز ذلك في النقد، فأحرى ألَّا يجيزه إلى أجل، وقد تأول بعض الناس من هذه الرواية أن ذلك[٢٤٥] لا يجوز وإن تبين الفضل، إذ منع فيها أن يعطى في النصف فلوساً؛ ولا يشك أن التور أكثر نحاساً من الفلوس التي يعطى في النصف درهم، وليس ذلك بصحيح، لأن التور مفضوض على قيمة الدرهمين والنصف درهم من الفلوس، وإذا فض ذلك[٢٤٦] لم يدر أكان ما ينوب الفلوس منه أكثر أو أقل، فوجب ألَّا يجوز؛ ولو أخذ في جميع الدرهمين ونصف فلوساً لا يشك أنها أكثر من الثور أو أقل، لكان ذلك جائزاً؛ والاختلاف في هذه المسألة موجود إيضافي الصوف بثوب الصوف والكتان بثوب الكتان، روى ذلك أشهب عن مالك أنه لا يجوز نقداً ولا إلى أجل، أيهما (عجل[٢٤٧])؛وروى ذلك أيضاً أصبغ عن ابن القاسم، ثم رجع إلى أنه يجوز إذا كان الثوب هو المعجل؛ وأما مصنوع بمصنوع من

(٢٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (انه).

(٢٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (على ذلك).

(٢٤٧) كلمة (عجل) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، والمعنى يقتضيها.

النحاس، أو منسوج بمنسوج من الصوف أو الكتان أو الكرسف؛ فلا اختلاف في جواز ذلك نقداً وإن لم يتبين الفضل بينهما؛ واعترض ذلك أبو إسحاق التونسي فقال لا فرق في القياس بين مصنوع بمصنوع أو مصنوع بغير مصنوع؛ لأن الصناعة إذا لم يكن لها تأثير في الجهة الواحدة، وجب ألّا يكون لها تأثير في الجهتين، فانظر في ذلك كله وتدبره.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يشتري الشاة بخمسة دراهم فيذبحها ثم يسأله رجل أو رجلان(٢٤٨) أن يشركهما قبل أن يسلخها بدرهم، قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إنه يجوز أن يشركهما فيها بعد أن ذبحها وقبل أن يسلخها، لأنه إذا فعل ذلك، فإنما باع من كل واحد منهما(٢٤٩) جزءاً منها؛ وبيع جزء معلوم منها بعد الذبح وقبل السلخ جائز(٢٥٠)، كما يجوز بيع جميعها؛ وإنما لا يجوز له أن يبيع منها بعد الذبح وقبل السلخ أرطالاً مسماة، لأن ذلك يكون بيع اللحم المغيب وإشراكهما فيها بعد الذبح بدرهم درهم بيع جائز وإن سمياه شركة وعهدتهما على الذي أشركهما قولاً واحداً، بخلاف إذا أشركهما فيها بحضرة البيع الأول وقبل الذبح، فقيل إن العهدة على البائع الأول، وقيل إنها على المشتري الأول الذي أشركهما؛ وقد مضى القول على ذلك مستوفى في رسم أسلم من سماع عيسى من كتاب السلم والآجال، وبالله التوفيق.

---

(٢٤٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (رجلين) ـ وهو تحريف ظاهر.

(٢٤٩) كلمة (منهما) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٢٥٠) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (جائز... قبل السلخ).

ومن كتاب أوله
كتب عليه ذكر حق

قال مالك من باع نخلاً قد أبر بعضها ولم يؤبر بعض حتى باع، فإنه ينظر إلى الذي هو أكثر، ويجعل القليل تبعاً له إن كان أبر أكثرها، فالثمن للبائع وإن كان الذي لم يؤبر أكثر، فالثمرة للمبتاع؛ قال مالك: كل ثمرة تؤبر فهي كذلك، قال سحنون قيل لابن القاسم فلو اشترى رجل من رجل نخلاً قد أبر نصفها ونصفها لم يؤبر، فاختلف البائع والمشتري، فقال: قال مالك: إذا كان أكثر الحائط وهذا نصف، فأرى أن يقال للبائع إما أن تسلم الحائط بما فيه، وإلَّا، فخذ الحائط ويفسخ البيع؛ قلت[٢٥١]: فإن رضي المشتري أن يكون له ما لم يؤبر، وما أبر فهو للبائع؛ قال: لا خير فيه؛ قال سحنون وكان المخزومي يقول: إذا أبر الأقل فهو للمشتري، وإذا كان الأكثر فهو للبائع جميعاً إلَّا أن يشترطه المبتاع؛ وإن كان بنصفين، فنصفها للبائع، ونصفها للمبتاع الذي لم يؤبر؛ وكان ابن دينار يقول إذا أبر النصف ولم يؤبر النصف، فهو كله للمشتري، وهو تبع للذي لم يؤبر.

قال محمد بن رشد: الأصل في هذه المسألة قول النبي عليه السلام: من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع إلَّا أن يشترطها المبتاع[٢٥٢] فالحكم في ثمر النخل إذا كانت: قد أبرت قبل البيع أن تكون للبائع، إلَّا أن يشترطها المبتاع بنص الحديث؛ وإذا كانت لم تؤبر، أن تكون[٢٥٣] للمبتاع بدليل الحديث؛ لأنه لما قال إنها تكون للبائع إذا أبرت، دل أنها لا

(٢٥١) هكذا في ق٣، وفي ت (فقلت).
(٢٥٢) أخرجه البخاري في الصحيح، انظر فتح الباري على صحيح البخاري ٣٠٧/٥.
(٢٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (فتكون).

تكون للمبتاع إذا لم تؤبر ؛ ولا يجوز للبائع أن يستثنيهما، كما لا يجوز له أن يستثني جنين الأم الحامل في البيع عند مالك وجميع أصحابه ؛ فإذا كان بعض الحائط قد أبر وبعضه لم يؤبر، فتحصيل القول في ذلك، أن الأقل تبع للأكثر، شائعاً كان أو غير شائع ؛ فإن لم يكن أحدهما تبعاً[٢٥٤] لصاحبه، وكانا متناصفين أو متقاربين فلا يخلو من أن يكون ما أبر على حدة، وما لم يؤبر على حدة أو يكون ذلك شائعاً في كل نخلة، فأما[٢٥٥] إن كان على حدة ما أبر وما لم يؤبر، فيكون للبائع ما أبر، وللمبتاع ما لم يؤبر على ما قاله المخزومي ؛ لأن معنى قوله فنصفها للبائع، ونصفها للمبتاع، أن يكون للبائع ما أبر، وللمبتاع ما لم يؤبر ؛ وأما إذا كان ذلك شائعاً في كل نخلة، ففي ذلك أربعة أقوال، أحدها: أنه يقال للبائع إما أن تسلم الحائط بثمرته للمبتاع، وإلاّ فخذ الحائط وينفسخ البيع، وهو قول ابن القاسم ورواية سحنون عنه في هذه الرواية وفي كتاب ابن المواز، دليل ما في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب العتق[٢٥٦] في مسألة العبد. والثاني أن البيع يفسخ على كل حال، إلاّ أن يكون وقع بشرط أن تكون الثمرة للمبتاع، وهو قول ابن القاسم وسحنون فيما حكى الفضل ؛ وأراه ساقه على المعنى فيما وقع في رسم استأذن من سماع عيسى في الذي يبيع نصف عبد له ونصفه[٢٥٧] حر أو نصفه لرجل آخر وله مال ؛ أن البيع فاسد يفسخ ، إلاّ أن يبيعه بماله ؛ إذ لا فرق بين المسألتين في هذا المعنى، ومثله في سماع أشهب من كتاب الشركة. والثالث أن يكون كله للمشتري ويكون تبعاً للذي لم يؤبر، وهو قول ابن دينار. والرابع أنه[٢٥٨] يكون كله تبعاً

---

(٢٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (تابعاً).

(٢٥٥) هكذا في ق ٣، وسقطت في ت عبارة (فأما أن كان... في كل نخلة) وهي نحو أربعة أسطر.

(٢٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (العهدة).

(٢٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ويبقى نصفه) - بزيادة (ويبقى).

(٢٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ان).

للذي أبر، فيكون للبائع، وهو قول ابن[٢٥٩] حبيب في الواضحة؛ فعلى هذا الذي ذكرناه، يكون قول المخزومي مفسراً لقول مالك وقول ابن دينار خلاف له؛ لأن المخزومي إنما تكلم في المتناصفين على أن المأبور من غير المأبور على حدة، وتكلم ابن دينار على أنه شائع، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
الشريكان يكون لهما المال[٢٦٠]

وقال مالك في رجل[٢٦١] يبيع السلعة بخمسين ديناراً، ثم يخرج الذي اشتراها دراهم ليصرفها[٢٦٢]، ليدفع إليه ثمنها؛ فقال[٢٦٣] البائع: أنا آخذ منك هذه الدراهم بصرفها، ثم وجد المشتري بعد ذلك بالسلعة عيباً ترد منه ـ وقد حالت أسواق الدراهم ورخصت؛ قال مالك ليس له إلَّا دراهم ليس له عليه دنانير، قلت[٢٦٤] له أرأيت إن أعطاه عرضاً أو غيره مما كان له عليه من ثمن السلعة؟ قال مالك أرى العروض مخالفة لذلك، وأرى عليه الذهب. قال ابن القاسم قال مالك بعد ذلك إلَّا أن يكون العرض لا يشبه أن يكون ثمناً، فإذا كان كذلك، لم أر عليه إلَّا قيمة العرض؛ قال ابن القاسم يريد إنما أخذه منه على وجه التجاوز، مثل ألا يجد عنده شيئاً، أو يجده معسراً، أو كان ذلك تخفيفاً منه للثمن؛ فإذا كان كذلك، لم أر عليه إلَّا قيمته يوم قبضه، قال ابن القاسم: وذلك كل رأيي.

---

(٢٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (سحنون وابن حبيب) ـ بزيادة (سحنون).

(٢٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (مسألة) مع اسقاط (ومن كتاب أوله...).

(٢٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (الرجل).

(٢٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيدفع).

(٢٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيقول).

(٢٦٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقلت).

قال محمد بن رشد: قوله في الذي باع سلعة بدنانير فأخذ بها دراهم، ثم وجد المبتاع بالسلعة عيباً؛ يريد أو استحقت من يده، أنه يرجع بالدراهم التي دفع؛ ولو كان إنما أعطى بالدنانير عرضاً لرجع بالدنانير، هو مثل ما في المدونة في كتاب العيوب والاستحقاق والرواحل، والدواب؛ والفرق بين أن يعطى في الدنانير التي ابتاع بها السلعة دراهم أو عرضاً، هو أنه في الدراهم صرف، وفي العروض بيع استحقاق السلعة المبيعة بالدنانير، أو وجود العيب بها لسقط الدنانير عن المبتاع؛ فيصير كأنه قد استحقها، فوجب إن كان دفع فيها دراهم أن يرجع[٢٦٥] بالدراهم؛ لأنه صرف استحقت فيه الدنانير، فوجب انتقاض الصرف والرجوع بالدراهم، وإن كان دفع فيها عرضاً، أن يرجع بمثل الدنانير استحقت، لأن استحقاق الثمن في البيع لا يوجب نقض البيع، وإنما يوجب الرجوع بمثل الثمن المستحق؛ وقول مالك بعد ذلك: إلّا أن يكون العرض لا يشبه أن يكون ثمناً، وإنما أخذه على وجه التجاوز فيرجع بقيمته يوم قبضه - صحيح لا يمكن أن يختلف فيه؛ ومعناه إن كان العرض قد فات، وأما إن كان قائماً فيرجع به بعينه؛ وقد روى أشهب عن مالك أنه يرجع في قيمته العرض أو في عينه إن لم يفت وإن كان قبضه على غير التجاوز؛ وإلى هذا الاختلاف أشار في العيوب من المدونة بقوله: وإنما اختلف الناس في السلعة الأولى ولو باع سلعة بسلعة فأخذ بالسلعة دنانير، فاستحقت[٢٦٦] السلعة الأولى، لوجب أن يرجع بالدنانير، على قياس ما قلناه من أن المبتاع يصير مستحقاً للسلعة الثانية، فيجب له الرجوع بمثنها وهو الدنانير.

مسألة

وقال في الرجل يبيع الرمكة وهي حامل ويشترط البائع أنها

---

(٢٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يرجع فيها) - بزيادة (فيها).

(٢٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فاستمسك).

للمبتاع عقوق؛ قال مالك لا خير فيه، وأراه مكروهاً[٢٦٧] لأنه قد زاده في ثمنها لمكان جنينها، فكأنه قد صار للجنين ثمن، ولا خير في ثمن الجنين.

قال محمد بن رشد: لم يجز بيعها وإن كانت حاملاً ظاهرة الحمل، بشرط أنها حامل، لأنه غرر؛ إذ قد ينفش الحمل بعد ظهوره، فيكون بالشرط قد أخذ للجنين ثمناً وسحنون يجيز ذلك إذا كانت ظاهرة الحمل؛ وأشهب يجيزه وإن لم تكن ظاهرة (الحمل)[٢٦٨]، ويرى للمبتاع الرد إن لم يجدها حاملاً، وقع ذلك من قوله في سماع زونان[٢٦٩] من كتاب العيوب، وابن أبي حازم يجيز البيع على الشرط ولا يرى للمبتاع الرد إن لم تكن حاملاً؛ وابن عبد الحكم يرى أنه لا بأس أن يقول إنها عقوق مالم يشترط ذلك على نفسه، وهذا كله في الحيوان الذي يزيده الحمل. وأما في الجواري المرتفعات اللاتي[٢٧٠] ينقصهن الحمل، فيجوز أن يبيعها على أنها حامل إذا كانت ظاهرة الحمل لأن ذلك تبر ، من عيب حملها، كالتبري من سائر عيوبها؛ وقد مضت هذه المسألة والقول فيها في سماع زونان من كتاب العيوب، والحمد لله[٢٧١].

ومن كتاب أوله
اغتسل على غير نية

وسئل عن رجل اشترى من رجل ثمرة على أنه إذا أدخلها بيته، فهي له كذا وكذا صاعاً بدينار، ولم ينقد شيئاً[٢٧٢]، قال: لا بأس بذلك.

(٢٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وأنا أكرهه).
(٢٦٨) سقطت كلمة (الحمل) في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.
(٢٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (أبي زيد).
(٢٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت ص (التي).
(٢٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وبالله التوفيق).
(٢٧٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (ثمنها).

قال محمد بن رشد: هذه مسألة فيها نظر، قال فيها بعض أهل النظر منهم ابن دحون إن المعنى فيها أن البيع لا يتم بينهما حتى يجد الثمرة إما البائع وإما المشتري، ويدخلها بيته على ما شرطه من ذلك وتراضيا عليه، وهذا بعيد، إذ لو وقع البيع بينهما على هذا لم يكن بيعاً منعقداً في الحال، لا ينعقد في حال آخر إلاّ باستئناف عقد؛ وقد قال في النكاح من المدونة[٢٧٣] في القائل للمرأة: إذا مضى هذا الشهر فأنا أتزوجك، فرضيت المرأة بذلك، ورضي الولي؛ إنه نكاح باطل من أجل أنهما قصدا إلى أن يكون النكاح منعقداً بينهما بمضي الشهر دون استئناف عقد. وإنما معنى المسألة عندي أنه اشترى ثمراً لحائط وقد طابت جزافاً على الكيل إذا يبست وجدت وصارت في بيت البائع أو المبتاع، فالمعنى فيها شرط ألاّ يأخذها حتى تيبس وتجد؛ فأجاز ذلك وإن اشتراها جزافاً على الكيل، كما أجازوا اشتراءها جزافاً على غير الكيل بشرط إبقائها حتى تيبس، (وفي ذلك اختلاف، وقد ذكر الفضل أن القولين قائمان من المدونة، وأما شراء مكيلة معروفة منها بشرط أن يتركها حتى تيبس[٢٧٤])، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز قال ذلك في المدونة وغيرها؛ واختلف في ذلك إن وقع، فقيل العقد في ذلك فوت، وقيل القبض فوت، وقيل اليبس فوت، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل أعطى ديناراً حناطاً[٢٧٥] في أربعة آصع على أن يعطيه في كل يوم مداً من حنطة، قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: إجازة مالك لهذا، ينحو إلى أحد قوليه في إجازة السلم إلى اليومين والثلاثة؛ لأنه إذا قبض كل يوم مداً من ثاني يوم

(٢٧٣) انظر م ٢ - ج ٣: ١٩٦.
(٢٧٤) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت في ت ق ٣.
(٢٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت. (حائطاً).

سلمه، فقد قبض جل ما سلم الدينار فيه قبل أن يمضي من الأمد ما تختلف فيه(٢٧٦) الأسواق؛ وقد تكررت هذه المسألة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلم والآجال.

مسألة

قال مالك: لا يباع مصحف فيه فضة ـ وإن كانت يسيرة بدنانير إلى أجل.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على معنى قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها، وربيعة يجيز بيعه بالفضة إلى أجل، إذا كانت الفضة التي فيه أقل من الثلث،قياساً على جواز بيعه بالفضة نقداً! وهو مذهب ابن الماجشون، وقول سحنون بيعه بالدنانير إلى أجل أجوز عندهم، وقد تكررت هذه المسألة أيضاً في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب السلم والآجال.

مسألة

وسئل مالك عن رجل باع متاعاً فقال: إن بعتني أنه من وقعت عليه الدراهم، فإن دنانيرنا أربعة عشر ونصف درهم بمثقال على هذا نبيع؛ فقال: إن قال ذلك قبل البيع، فلا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله: فقال إن بعتني، معناه فقال إن شرطنا أنه من وقعت عليه الدراهم، فإنها من صرف أربعة عشر درهماً ونصف درهم بمثقال؛ فالمعنى في المسألة أن يبيع الرجل المتاع في المزايدة، فيكتب على الرجل المتاع بذهب ودراهم زائدة على الذهب؛ فإذا كان قد شرط هذا الشرط اشترى المشتري على ذلك، كان عليه في الدراهم الزائدة

---

(٢٧٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (فيها).

على الـذهب جزء من الدينار يؤدي فيه صرفه يوم القضاء، زاد الصرف أو نقص كمن باع سلعاً[٢٧٧] بكذا وكذا درهماً من صرف كذا؛ وقد مضى بيان هذا المعنى في رسم البيوع الأول مـن سماع أشهب، وفي رسم الصبرة من سماع يحيـى من كتاب الصرف، وبالله التوفيق.

ومن كتاب البز

قال وذكر مالك بيع العصفر (فقالوا له[٢٧٨]): إنما يشترونه وزناً، فقال ما كان يباع إلاّ كيلاً وهو الصواب أن يباع كيلاً.

قال محمد بن رشد: هذا مما يتأتى فيه الوزن والكيل، فرأى مالك الكيل فيه أعدل، لأنه الأصل الذي جرى عليه، فلم ير أن ينتقل[٢٧٩] فيه عن ذلك إلى الوزن، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
باع غلامـاً بعشرين ديناراً

وسئل مالك عن رجل باع حائطاً فيه تمر، وشرط عليه أربعة أحمرة يرسلها له في الحائط، فكان التمر سقط فتأكله الحمير، فأراد أن يرد البيع؛ قال: لا أرى أن يرد البيع وأراه يلزمه وقد عرف[٢٨٠] أنها حمير حين اشترى الحائط، وأنها تأكل؛ فـأرى البيع له لازماً.

قال محمد بن رشد: إنما جوز هذا البيع، لأنه رأى قدر ما يسقط من التمر فتأكله الحمير معروفاً، قد دخل عليه المشتري فلزمه، ومثله في

---

(٢٧٧) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (سلعة).

(٢٧٨) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(٢٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (يتنقل).

(٢٨٠) هكذا في ت، وفي الأصل (ذلك عرف) وهي ممحوة في ق ٣، ولعل نسخة ت أنسب.

التفسير ليحيى، قلت: ولم جوزه مالك؟ فقال لأنه شيء معروف، بمنزلة ما لو اشترط علفها إلى الجداد.

مسألة

قال مالك: لا أحب للرجل أن يشتري من الرجل بعيرين مهملين في الرعي قد رآهما المشتري في الرعي، وذلك أنهما لا يدريان متى يوجدان، مثل إبل الأعراب المهملة في المهامه فلا أحب أن تشتري هذين الجملين اللذين في المهامه ولا يدري متى يجدها.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنهما في حكم العبد الآبق، والجمل الشارد؛ إذ لا يدري المشتري متى يجدهما فبيعهما من الغرر، وإن كان قد رآهما في الرعي ووقف عليهما.

مسألة

وسئل مالك عن بيع الزيت(٢٨١) والسمن في الزقاق أرطالاً مسماة كذا وكذا رطلاً بدينار وزقاقهما في الوزن؛ قال: أرجو أن لا يكون به بأس؛ قال: ومن ذلك أن يأتي الرجل يريد أن يحملها إلى بلد فيشتريها ويحملها كما هي؛ وذلك أن الزياتين قد عرفوا قدرها وكم وزنها؛ فأرجو أن لا يكون به بأس، وأصح ذلك عندي أن لو فرغوها ثم وزنوا الظروف بعد؛ ولكن أرجو ألَّا يكون به بأس، وأن يكون خفيفاً؛ قلت له: يا أبا عبد الله، فالقلال لو أعلم أنها في التقارب مثل الزقاق، ما رأيت بها بأساً، ولكني لا أظنهما

(٢٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (السمن والزيت) ـ ففيها تقديم وتأخير.

مثل الزقاق، وذلك أن الفخار يكون بعضه كثيفاً، وآخر[٢٨٢] رقيقاً، فهذا لا تثبت معرفته فلا أحبه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة قد بين مالك وجه قوله فيها في الفرق بين الزقاق والقلال بما لا مزيد عليه، فلا وجه للقول فيه؛ وأما إذا اشترى السمن دون الزقاق أو الجرار، فإن شاء فرغها ووزن السمن، وإن شاء وزن جميعه بجراره وزقاقه، ثم طرح وزن الزقاق، أو الجرار من ذلك؛ وقد مضى القول في ذلك في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب المرابحة، وسيأتي أيضاً في رسم العتق من سماع عيسى من هذ ا الكتاب.

مسألة

وقال[٢٨٣] في رجل باع سلعة على أن يستأمر، ثم بداله من قبل أن يستأمر، أترى له أن يرد البيع؟ قال: ذلك له، لأن المشتري قد قال له من أردت أن تستأمر فاستأمره؛ قال: لم أرد أن أستأمر أحداً، إلاَّ أني أردت أن أنظر في ذلك؛ قال مالك ذلك له ويرد البيع إن أحب.

قال محمد بن رشد: هذا ما لا اختلاف فيه أعلمه - ان المشترط المشورة من المتبايعين أن يتركها، وأن يخالف رأي المستشار ويرد أو يجيز؛ وأن الحق في ذلك لمشترطها من المتبايعين دون صاحبه، إلاَّ ما حكى أبو إسحاق التونسي من أن ظاهر ما في كتاب محمد بن المواز أن المشورة كالخيار إذا سبق فأشار بشيء لزم، وهو بعيد؛ وإنما اختلاف في

(٢٨٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (واخرى) - ولعله تحريف.

(٢٨٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وقال مالك) - بزيادة (مالك).

مشترط الخيار لغيره من المتبايعين على أربعة أقوال، وقد فرغنا[٢٨٤] من تحصيلها في المقدمات[٢٨٥].

ومن كتاب أوله
صلى نهاراً ثلاث ركعات

وسئل مالك عمن[٢٨٦] قال لرجل له حائط يبيعه: انظر ما أعطيت بثمر حائطك فلك زيادة دينار، فلقيه صاحب الحائط، فقال: قد أعطيت مائة دينار؛ قال مالك: زيادة دينار، قال فنقده وقبض الحائط ثم سأل الذي زعم أنه أعطاه مائة دينار، فقال ما أعطيته به مائة دينار، وما أعطيت[٢٨٧] إلَّا تسعين، قال مالك البيع لازم لهما، ولو شاء استثبت لنفسه قبل أن يأخذ فيه بصدقه في أول ثم يكذبه في آخر؛ قال ما أرى البيع إلَّا لازماً له؛ قال وكذلك الجارية يبيعها صاحبها في السوق، ثم يأتيه[٢٨٨] الرجل فيقول له قد أُعْطِيتُ فيها مائة دينار فيصدقه ويربحه على ما قال، فيكون البيع لازماً للمشتري؛ ولكن إن كان ثَمَّ شهود حضور في سوم[٢٨٩] الحائط فشهدوا بخلاف ما قال قد أعطى به فلان، فإني آرى أن يرد هذا البيع إن كان على مثل هذا الوجه؛ فقال ولا أرى على صاحب الحائط يميناً ولا على صاحب الجارية إذا ثبت البيع ورضي بقوله.

---

(٢٨٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (فرعنا) ولعل الأنسب نسخة ت.
(٢٨٥) انظر ج ٢ ص: ٥٦٠ ـ ٥٦٢.
(٢٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (رجل).
(٢٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (اعطيته)
(٢٨٨) هكذا في ق ٣ وفي ت (فياتيه).
(٢٨٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيع).

قال محمد بن رشد: إنما رأى البيع لازماً للمبتاع، ولم ير له على البائع يميناً؛ لأنه قد صدقه أولاً فيما زعم أنه أعطي بحائطه، فليس له أن يرجع إلى تكذيبه؛ وأما إذا كان ثمَّ شهود حضور فشهدوا بخلاف ما قال إنه أعطي به. فقوله: فإني أرى أن يرد البيع، معناه إن شاء المبتاع، وكان الحائط لم يفت؛ وأما إن كان الحائط أو الجارية قد فاتا بما يفوت به البيع الفاسد، فيكون على المبتاع القيمة يوم البيع؛ إلَّا أن تكون القيمة أكثر من الثمن الذي وقع الابتياع به، فلا يزاد البائع على ذلك، أو يكون أقل مما شهدت البينة أنه أعطى به، والربح الذي ربحه فلا ينقص المبتاع من ذلك شيء على حكم الكذب في بيع المرابحة، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
مساجد القبائل

وسئل مالك عن الرجل يكون له على الرجل عشرة دراهم فيمر بالرجل الذي له عليه عشرة دراهم قد ابتاع قمحاً، فيسأله أن يوليه إياه بالدراهم التي له عليه قمحاً مما ابتاع ليستوفيه مكانه، وذلك قبل أن يستوفيه الذي ابتاعه؛ قال لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: روي عن سحنون أنه أنكر هذا ولم يجزه، ووجه ما ذهب إليه أن للمبتاع القمح اشتراه بالنقد فنقد، والمشترى لم ينقد وإنما أخذه بما كان له من الدين، والدين حكمه حكم القرض[٢٩٠]؛ فدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى إذ لم[٢٩١] ينقد المولي كما نقد المولى؛ ووجه ما ذهب إليه مالكٌ أن المولي لما سقط عنه بالتولية ما في ذمته، فكأنه قد قبضه من نفسه وانتقده وقول سحنون أظهر؛ وقد أقام بعض الناس من لفظ وقع في باب تعدي الوكيل من السلم الثاني من

(٢٩٠) هكذا في ت، وفي الأصل (الغرض) ـ وثبت في ق ٣ (العرض).
(٢٩١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إذا).

المدونة[٢٩٢] مثل قول سحنون، وذلك قوله فيه؛ ولأنه إذا أسلفك من عنده فتعدى فأخذته فدفعت إليه الثمن، كان تولية؛ لأنه لم يلزمه شيء تعدى له فيه، ولا صرف فيه ذهبك؛ وليس ذلك بصحيح؛ لأنه إنما تكلم في المدونة على طعام مسلم فيه، ولا اختلاف في أن من له على رجل دنانيراً أو دراهم لا يجوز له[٢٩٣] أن يستوليه[٢٩٤] بذلك طعاماً مسلماً فيه، ولا غير طعام أيضاً؛ لأنه يدخله الدين بالدين، وبيع الطعام قبل أن يستوفى[٢٩٥].

مسألة

وقال مالك: لا ينفع بيع البراءة في الدواب وإن تبرءوا في ميراث ولا غيره، وإن وجد بها عيباً ردها؛ ولا براءة عندنا إلَّا في الرقيق، وضعف البراءة في الرقيق؛ قال ابن القاسم: وإن البراءة جائزة على مثل قضية عثمان بن عفان رضي الله عنه.

قال محمد بن رشد: قول مالك إن البراءة لا تنفع في الدواب، هو الذي رجع إليه، خلاف قوله في موطئه إن البراءة جائزة في الرقيق والحيوان؛ وأما العروض والثياب، فلم يختلف قوله إنه لا براءة فيها؛ وقد أجاز البراءة فيها جماعة من السلف، وهو قول ابن وهب من أصحاب مالك واختيار ابن حبيب؛ وقد مضى في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب، وجه الفرق عنده بين الرقيق والثياب في ذلك، وقد حكى ابن القاسم عن مالك في المدونة[٢٩٦] أنه رجع عن إجازة البراءة في الرقيق

---

(٢٩٢) انظر م ٤ ـ ج و ٥١.
(٢٩٣) كلمة (له) ـ ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(٢٩٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (يستوفيه).
(٢٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (استوفيه) وثبت في الأصل (يستوفي في الطعام) بزيادة (في الطعام) ـ ولعل الأنسب نسخة ق ٣.
(٢٩٦) انظر م ٤ ج ٩: ٣٥٠ ـ ٣٥٢.

قيل في كل وجه من بيع الناس بعضهم من بعض، ومن بيع المواريث، ومن بيع السلطان؛ وقيل في بيع الناس بعضهم من بعض، وفي بيع المواريث لا في بيع السلطان؛ وقيل في بيع الناس بعضهم من بعض، لا في بيع المواريث، ولا في بيع السلطان، كل ذلك قد تقول على ما في المدونة وأخذ ابن القاسم بقول مالك الأول في إجازة البراءة في الرقيق في كل وجه من بيع الناس بعضهم من بعض إذا اشترطوا البراءة، ومن بيع المواريث إذا أخبروا أنه ميراث وإن لم يشترطوا البراءة ومن بيع السلطان؛هذا نص قوله في المدونة[٢٩٧]، ومعنى قوله ههنا وأرى البراءة جائزة على مثل قضية عثمان[٢٩٨]، لأنه إنما أراد أنها جائزة في الرقيق خاصة في جميع الوجوه.

مسألة

وسُئل مالك عن الرجل يبتاع من الرجل بعشرين درهماً فيعطيه إياها لا يعرف لها وزناً، والدراهم تختلف، فرب درهم عريض يكون عريضاً خفيفاً في الوزن، ورب درهم صغير يكون صغيراً أثقل في الوزن، فيشتري بها على عددها بما كان فيها من الوزن؛ فقال: ما هو بحسن يبيع الدراهم جزافاً، كأنه رآه من وجه الجزاف؛ قال ابن القاسم: قال الله جلَّ ذكره: ﴿وزنوا بالقسطاس المستقيم[٢٩٩]﴾، فلا ينبغي لأحد أن يترك الوزن، وذلك رأيي؛ وسمعت مالكاً غير مرة يكره ذلك.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه لا يجوز له أن يقتضي من عشرين درهماً مجموعة موزونة عشرين درهماً عدداً مجموعة، لأنه غرر؛ إذ لا يدري هل أخذ(أقل[٣٠٠])من حقه أو أكثر، إذ قد يكون

---

(٢٩٧) المصدر السابق.

(٢٩٨) انظر تفصيل القضية في المدونة م ٤ ج ٩: ٣٥١.

(٢٩٩) الآية: ٣٥ ـ سورة الاسراء.

(٣٠٠) كلمة (أقل) ـ ساقطة في الأصل ثابتة في ت ق ٣.

الدرهم العريض خفيفاً، والدرهم الصغير ثقيلاً، ولو اقتضى منها عشرين درهماً عدداً مجموعة لا تجوز بأعيانها لا يشك أنها أكثر في الوزن من التي له أو أقل، لجاز ذلك، لأنه معروف من أحدهما إلى صاحبه؛ ولو اقتضى منه عشرين درهماً عدداً تجوز بأعيانها، لجاز إن كانت في الوزن أكثر من التي له، ولم يجز إن كانت في الوزن أقل من التي له، إنها إن كانت أكثر في الوزن من التي له، فقد أخذ أفضل من حقه في الوزن وفي عيون الدراهم، وإن كانت أقل في الوزن، كان إنما ترك فضل الوزن لفضل عيون الدراهم فلم يجز؛ وهذا كله قائم من قوله في المدونة: إن القائمة تقتضى[٣٠١] من المجموعة، لأنها أكثر في الوزن وأفضل في العين، ولا يقتضى منها الفراد، لأنها أقل في الوزن وأفضل في العين، وقد مضى بيان هذا كله في رسم القبلة، ورسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، وليس ما مضى في سماع أشهب منه من إجازة اقتسام الدراهم الناقصة والوازنة عدداً بغير وزن، بخلاف لهذه الرواية، لأن المعنى فيها أن الناقصة تجوز بجواز الوازنة حسبما ذكرناه هناك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله نذر سنة يصومها

وسئل مالك عن جواز الذهب أيشترى بها ولا يبين لمن يدفعها؟إليه، قال[٣٠٢]: أما كل بلد مثل مكة التي يجوز فيها[٣٠٣] كل شيء[٣٠٤] فلا بأس، وأما غير ذلك فلا أحبه حتى يسمى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن البلد الذي تجوز فيه

---

(٣٠١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (تقضي).

(٣٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

(٣٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (بها).

(٣٠٤) من هنا ـ إلى قوله (أو يرده وقيل إن ذلك كالصفقة من كتاب جامع البيوع الثاني) ساقط في ت.

جميع السكك جوازاً واحداً لا فضل لبعضها على بعض، ليس على المبتاع فيه شيء أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر البائع أن يأخذ أي سكة أعطاه؛ كما أن البلد إذا كان يجري فيه سكة واحدة، فليس عليه أن يبين بأي سكة يبتاع، ويجبر على أن يقضيه السكة الجارية؛ وأن البلد الذي يجري فيه جميع السكك ولا تجوز فيه بجواز واحد، لا يجوز البيع فيه حتى يبين بأي سكة يبتاع، فإن لم يفعل، كان البيع فاسداً.

مسألة

ومن رواية يحيى بن يحيى قال ابن القاسم قال مالك في الرجل يشتري الدار وهي غائبة عنه، إنما يشتريها بصفة المخبر والرسول؛ قال: فأما بصفة صاحبها فلا أرى ذلك، إلَّا أن يشترط النظر فلا ينقد.

قال محمد بن رشد: هذه رواية ليست على ظاهرها في أن شراء الدار الغائبة بصفة صاحبها لا يجوز، إلَّا أن يشترط النظر فلا ينقد؛ والذي يأتي على المذهب أنه إن اشتراها بصفة المخبر والرسول، جاز الشراء والنقد؛ وإن اشتراها بصفة صاحبها، جاز الشراء وإن لم يشترط النظر، ولزمه البيع إن وجدت على الصفة التي وصف؛ إلَّا أن يشترط أنه بالخيار إذا[٣٠٥] نظر، ولم يجز في ذلك النقد؛ فمعنى قوله في الرواية إنما يشتريها بصفته المخبر والرسول، إنما الحق له أن يشتريها بصفة المخبروالرسول؛ وقوله فأما بصفة صاحبها فلا أرى ذلك، معناه فلا أرى ذلك من الحق له أن يشترط النظر فلا ينقد؛ فإذا اشترى المأمون الغائب بصفة بائعه، جاز البيع ولم يجز النقد بشرط؛ وإن اشتراه بصفة غير بائعه، جاز البيع والنقد بشرط؛ فإن كان الغائب المشترى غير مأمون، كالحيوان وشبهه، لم يجز فيه النقد إذا بعد بشرط، فإن قرب جاز فيه النقد بشرط إذا وصفه غير صاحبه، ولم يجز إذا وصفه صاحبه وإن كان المبتاع قد رأى الغائب، جاز النقد فيه بشرط إن

(٣٠٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (إلى).

كان مأموناً أو كان قريباً؛ واختلف في ضمان هذا كله إن كان يوم البيع على الصفة، فقيل إنه من المبتاع، إلاَّ أن يشترط أنه من البائع حتى يقضيه المبتاع؛ وقد قيل إنه من البائع حتى يقضيه المبتاع، إلاَّ أن يشترط أن ضمانه من المبتاع؛ وأما إن كان يوم البيع على غير الصفة، فالضمان من البائع قولاً واحداً؛ واختلف هل يلزم المبتاع أن يخرج الثمن فيضعه على يدي عدل حتى يقبض ما اشترى أو يقبض له أم لا على قولين؛ كالاختلاف في وجوب توقيف الثمن في المواضعة، وقد مضى ذلك في أول سماع ابن القاسم من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
مرض وله أم ولد فحاضت

قال وقال مالك من باع ثمراً واستثنى من الكيل ما يجوز له أن يستثنيه، أو أسلفه أو وهبه؛ فإنه يبيعه قبل أن يقبضه، وإنما كره من ذلك ما كان على وجه الاشتراء، فأما الاستثناء فليس باشتراء، ولا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: أجاز في هذه الرواية أن يبيع ما استثنى كيلاً مما باع من الثمر جزافاً، وما أسلفه أو وهبه قبل أن يقبض ذلك؛ فأما ما استثنى كيلاً مما باع من الثمر جزافاً، فقد روى ابن وهب عن مالك أن بيعه قبل أن يستوفيه لا يجوز، خلاف رواية ابن القاسم هذه عنه؛ والاختلاف في هذا جارٍ على اختلافهم في المستثنى هل هو[٣٠٦] مبقى على ملك البائع، أو بمنزلة المشترى؟ فرواية ابن القاسم على أنه[٣٠٧] مبقى على ملك البائع، وهو أظهر القولين؛ وقد مضى هذا المعنى في رسم حلف، ورسم سن رسول الله ﷺ؛ وأما ما أسلفه أو وهبه، فإن كان مما كان يجوز للمسلف أو الواهب أن يبيعه قبل أن يقبضه، فلا اختلاف في أنه يجوز للذي

---

(٣٠٦) كلمة (هو) ساقطة في **الأصل** ثابتة في ق ٣.

(٣٠٧) هكذا في**الأصل**، وفي ق ٣ (على القول بأنه مبقى) بزيادة (على القول).

أسلفه أو وهبه أن يبيعه قبل أن يقبضه؛ وأما إن كان مما لا يجوز للمسلف أو الواهب أن يبيعه قبل أن يقبضه، مثل أن يبتاع طعاماً أو يسلف فيه فيهبه لرجل قبل أن يقبضه، أو يسلفه إياه؛ فالمشهور أن الموهوب له والمسلف[٣٠٨] يحلان محل الواهب والمسلف في أنهما لا يجوز لهما بيعه قبل قبضه؛ وقد حكى ابن حبيب عن مالك تخفيف ذلك في الهبة والصدقة والسلف مثله، وهو شذوذ من القول؛ وقد مضى في أول سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال من تحصيل القول في مثل هذه المسألة ما أغنى عن ذكره هنا مرة أخرى، وبالله التوفيق.

مسألة

قال مالك في رجل باع بدينار قمحاً، فأتى بائعه[٣٠٩] فوجد عنده ثمراً فاشتراه بدينار، ثم لقيه بعد ذلك فقال لك علي دينار ولي عليك دينار فقاصني؛[٣١٠] فقال مالك لا أحبه، ولكن أرى أن يرد الثمن الذي أخذ منه؛ قال ابن القاسم: لأنه إذا قاصَّه كان من ثمن الطعام طعاماً.

قال محمد بن رشد: وقعت هذه المسألة ههنا في بعض الروايات وهي ثابتة في كل رواية في رسم صلى نهاراً من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى، فلا معنى لإعادته مرة أخرى، وبالله التوفيق[٣١١].

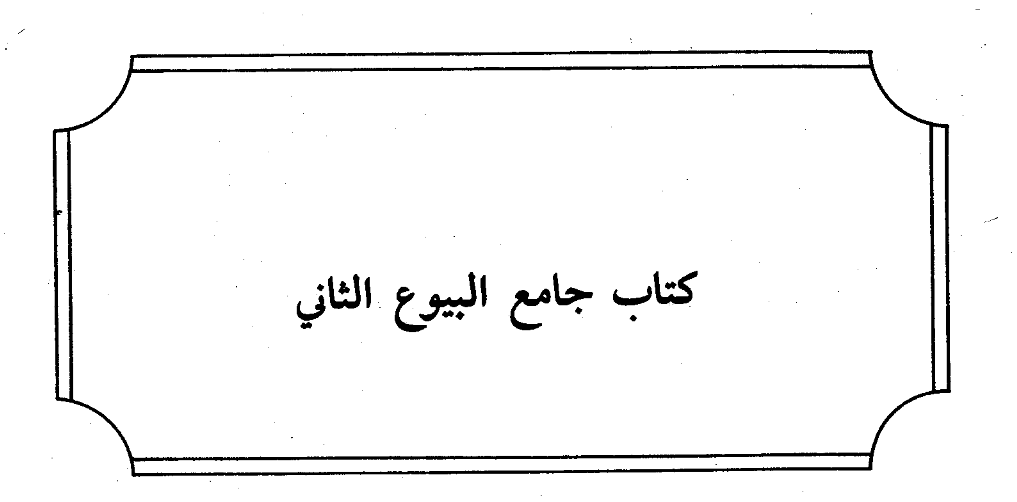
---

(٣٠٨) يعني به (المسلف له).

(٣٠٩) هكذا في الأصل ـ وفي ق ٣ (بيعه) بتشديد الياء ـ بمعنى بائعه.

(٣١٠) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (فقاضني) ـ بالضاد المعجمة.

(٣١١) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ زيادة (وصلى الله على محمد، اللهم عفوك).



كتاب جامع البيوع الثاني



من سماع أشهب وابن نافع عن مالك رواية سحنون

قال مالك في الدار الغائبة تشترى بصفة لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعة، وذكرها سحنون من رأيه.

قال محمد بن رشد: قوله في الدار الغائبة تشترى بصفة أنه لا يجوز أن يشتريها إلا مذارعة، معناه: أنه لا بد في صفتها من تسمية ذرعها، فيقال اشترى منه الدار التي ببلد كذا بموضع كذا، وحدها كذا، وصفتها كذا؛ وذرع ساحتها في الطول كذا وكذا، وفي العرض كذا وكذا؛ وطول بيتها الكذا ـ كذا وكذا ذراعاً، وعرضه كذا وكذا ـ ذراعاً؛ حتى يأتي على جميع مساكنها ومنافعها بالصفة والذرع؛ ولو وصف بناءها وذكر صفة أنقاضها وهيئة مساكنها، وقدرها بالكبر[1] أو الصغر أو الوسط؛ واكتفى من تذريعها بأن يقول على أن فيها كذا وكذا ذراعاً، لجاز ذلك، والأول أتم وأحسن؛ وليس المعنى في ذلك أنه لا يجوز أن يشتريها على الصفة، إلا كل ذراع بكذا ما بلغت، بل لا يجوز ذلك إلا أن يكون قد رأى الدار ووقف عليها؛ كالأرض لا يجوز شراؤها على الصفة

---

(١) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (والصغر).

كل ذراع بكذا، دون أن يراها؛ وكالصبرة لا يجوز شراؤها على الصفة، كل قفيز بكذا دون أن يراها؛ وقد اختلف إذا باع منه الدار والأرض والخشبة أو الشقة على[٢] أن فيها كذا وكذا ذراعاً، فقيل إن ذلك بمنزلة أن يقول اشترى منك من ذلك كله كذا وكذا ذراعاً، فإن وجد في ذلك أكثر مما سمى من الأذرع، كان البائع شريكاً للمبتاع بالزيادة، كالصبرة يشتريها على أن فيها عشرة أقفزة، فيجد فيها أحد عشر قفيزا، كان القفيز الزائد للبائع؛ فإن وجد في ذلك أقل مما سمى من الأذرع، كان ما نقص مما سمى بمنزلة المستحق، إن كان يسيراً، لزم[٣] المبتاع ما وجد بحسابه من الثمن؛ وإن كان كثيراً، كان مخيراً فيما وجد بين أن يأخذه بما يجب له من الثمن[٤] أو يرده، وقيل إن ذلك كالصفة ما ابتاع من ذلك، فإن وجد أكثر مما سمى، كان ذلك للمبتاع؛ وإن وجد أقل مما سمى، كان المبتاع بالخيار بين أن يأخذ ما وجد بجميع الثمن أو يرد؛ والقولان قائمان من أول كتاب تضمين الصَّناع[٥] من المدونة ومن رسم أوصى من سماع عيسى من هذا الكتاب؛ وفرق في نوازل سحنون منه[٦] بين الدار والأرض، وبين الشقة والخشبة؛ وساوى بين ذلك كله في نوازل سحنون من كتاب العيوب في بعض الروايات، وقال: إن الخلاف يدخله كله دخولاً واحداً؛ وقال بعض الشيوخ على قياس التفرقة التي في نوازل

(٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (قال).
(٣) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (ألزم).
(٤) هنا ينتهي النقص الموجود في ت.
(٥) كلمة (الصناع) ـ ساقطة في ت.
(٦) (منه) ساقطة في ت.

سحنون من هذا الكتاب: كل ما كان أصل الشراء فيه شراء[٧] الجملة بغير ذرع فوجد زيادة في الذرع فهي له، كالثوب والحبل خشبة؛ وكل ما كان أصله أن يشترى بعدد أو كيل أو ذرع، فوجد زيادة فهي للبائع، كصبرة الطعام والحوت والأرض يشترى[٨] على ذراع[٩]، وأما الدار يكون في صفتها عدد ذرع، فإنه إن كانت داراً ذات بناء وهيئة، فالذرع بعض صفتها إن وجد فيها زيادة كانت للمبتاع، وإن كانت على غير ذلك، إنما بيعت لسعتها وانفساحها، فوجد زيادة كان شريكاً مع البائع بالزيادة إن شاء، أو يرد الكل إن كره الشركة.

مسألة.

قال سحنون قال اشهب وابن نافع سُئل مالك عمن اشترى من رجل أربعة أعذق[١٠] بعينها في حائط له ولم يشترط البائع على المبتاع انه لا طريق لك ولا شرب لك؛ ولم يشترط المبتاع على البائع شربها من الماء ولا الطريق إليها؛ فقال أرى ذلك للمبتاع على البائع، يكون له طريقه إليها وشربها من الماء وإن لم يكن يشترطه؛ لأنه إنما يشتري المشترى النخل بمائها وطرقها[١١] إليها، وأرى ذلك له عليه وإن لم يشترطه.

---

(٧) كلمة (شراء) ـ ساقطة في ت.

(٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (تشترى) بالتاء.

(٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذرع).

(١٠) العذق ـ بكسر العين وسكون الذال المعجمة ـ هو من النخل، كعنقود العنب.

(١١) هكذا في ق ٣، وفي ت (طريقها).

قال محمد بن رشد: المعنى[١٢] في هذه المسألة أن البيع وقع بينهما وهما عالمان بمبلغ الشرب، وقد مضى القول في رسم حلف من سماع ابن القاسم إذا وقع البيع بينهما وهما جاهلان بمبلغ الشرب أو أحدهما مستوفى، فلا معنى لاعادته، وإذا وقع البيع بينهما وهما عالمان بمبلغ الشرب، فلا يخلو الأمر من ثلاثة أحوال[١٣]، أحدها أن يقع البيع بينهما مبهماً دون نية ولا شرط. والثاني أن يتفقا على أن البيع وقع بينهما مبهماً دون شرط، فيقول البائع إنما كانت ارادتي بيعها دون شربها، ويقول المبتاع إنما كانت ارادتي شراءها بشربها. والثالث أن يختلفا فيقول البائع بعتك دون شرب بشرط وبيان، ويقول المبتاع بل اشتريتها منك بشربها بشرط وبيان، فأما إذا وقع البيع بينهما مبهماً دون نية ولا شرط، ففي ذلك اختلاف، قال في هذه الرواية إن المبتاع يكون له شرب النخل من الماء، وقيل إنه لا يكون له الشرب إلا أن يشترطه، وهو ظاهر ما في رسم باع شاة من سماع ابن القاسم[١٤] من هذا الكتاب، وذلك إذا كان المبتاع يقدر على سقيها من غير ساقية البائع[١٥] بوجه من الوجوه، أو كانت تستغني عن السقي، وأما إن كان المبتاع لا يقدر على سقيها من غير ساقية البائع بوجه من الوجوه، ولا تستغني عن السقي، فإن الشرب يكون للمبتاع قولا واحداً. وأما إذا وقع البيع بينهما مبهماً، فقال البائع إنما كانت إرادتي أن أبيعك النخل دون شربها، وقال المبتاع إنما كانت إرادتي شراءها[١٦] بشربها، فإن كان لما قال البائع وجه، مثل أن يكون المبتاع يقدر على سقيها من غير ساقية البائع، أو كانت تستغني عن السقي، تحالفا وتفاسخا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف، وإن لم يكن لما قال البائع

---

(١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أما المعنى) - بزيادة (أما).
(١٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أوجه).
(١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (سماع عيسى).
(١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ساقيته).
(١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن أشتريها).

وجه، كان[١٧] الماء للمشتري؛ قال ذلك ابن القاسم في بعض الروايات من سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات[١٨]. وأما إذا اختلفا فقال البائع بعتك النخل دون شِرب بشرط وبيان، وقال[١٩] المشترى بل اشترينها منك بشربها بشرط وبيان؛ فقال ابن القاسم إن كان لما قال البائع وجه، تحالفاً وتفاسخاً؛ وإن لم يكن لما قال وجه، كان القول قول المبتاع؛ وقال أصبغ يتحالفان ويتفاسخان، كان لما قال البائع وجه، أولم يكن؛ فراعى ابن القاسم دعوى الأشباه[٢٠] في اختلاف المتبايعين مع القيام، ولم يراعه اصبغ وهو المشهور في المذهب؛ ولو وهبه الأعـرف، لكان القول قول الواهب إنه إنما وهبها له دون شربها؛ بخلاف إذا كان الماء فيها على ما في سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات، خلاف ظاهر ما في أول رسم شهد من سماع عيسى[٢١] من كتاب الصدقات والهبات، وعلى مـا سنذكره هناك إن شاء الله تعالى.

مسألة

وسئل عن الموز أيباع اثنان بواحد؟ فقال لا يعجبني، وغيره أحب إلي منه.

قال محمد بن رشد في الموطأ لمالك إنه لا بأس بالتفاضل فيه وهو الصحيح على أصله، لأنه لا يدخر ولا يقتات، وإنما هو فاكهة يخرج بطوناً كمقاثىء والخضر.

مسألة.

وسئل مالك عمن اشترى سلعة من رجل وشرط عليه عند

(١٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (لكان).
(١٨) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (الهبات والصدقات).
(١٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فقال).
(٢٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (الشبه).
(٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابن القاسم).

عقدة[٢٢] البيع إن ادعاها مدع فمالي علي رد[٢٣] بغير خصومة، قال لا يعجبني هذا البيع اشترط ماليس في كتاب الله، فلا يعجبني هذا البيع.

قال محمد بن رشد: قوله لا يعجبني هذا البيع، يدل على أنه رآه بيعاً فاسداً لما اقترن به من الشرط، وذلك بين، لأنه غرر، إذ[٢٤] لم يبين البائع بما قبض من الثمن، إذ شرط عليه رده بالدعوى دون بينة، وذلك خلاف لما أحكمه الكتاب وجاءت به[٢٥] الآثار من أنه لا يؤخذ أحد بمجرد الدعوى دون بينة، فمعنى قوله اشترط ماليس في كتاب الله، أي اشترط خلاف ما أوجبه الكتاب وقدره الشرع عن النبي عليه السلام، المبين عن الله ما أنزله في كتابه.

مسألة.

قال أشهب سألت مالك عن الرجل يقول للرجل ابتعني[٢٦] سلعتك هذه بكذا وكذا، فيقول نعم، فيقول قد أخذتها، فيقول رب السلعة ما أردت بيعها إنما أردت اختبار ثمنها، فقال لي لا سواء أما الذي يوقف سلعته في السوق يتسوق بها، فأرى ذلك له لازماً، ولا يغنى عنه اباءه ذلك وإن لم يفترقا وكان ذلك مكانهما، وأما[٢٧] الذي يعلم أنه كان لاعباً لا يريد بيع سلعته، فلا أرى ذلك له[٢٨] لازماً ولا عليه جائزاً، قيل لمالك فإن كان على غير

(٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (عقد).
(٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (من غير).
(٢٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إذا) ـ ولعله تحريف.
(٢٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (السنة والأثر).
(٢٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابتع لي).
(٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فأما).
(٢٨) كلمة (له) ـ ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، والمعنى يقتضيها.

وجه اللعب رأيت ذلك لازماً لهما وإن لم يفترقا إن لم تكن صفقة خيار؟ قال نعم أرى ذلك لهما لازماً إن لم يكن بيع خيار، وكانت مناكرتهما من ساعتهما؛ وقد ذكر هذا الحديث[٢٩]، ولعله يكون شيئاً ترك ولم يعمل به .

قال محمد بن رشد: هذه الرواية تدل على أن الخلاف إنما هو في الذي يسوم الرجل بسلعته وقد أوقفها للبيع في السوق، هل يصدق إن ادعى أنه لم يجد في السوم، وأنه إنما أراد اختبار ثمنها، أو أنه كان لاعباً وما أشبه ذلك أم لا؛ وأما الذي يلقى الرجل في غير [٣٠] السوق، فيسومه في سعلته فيقول هي بكذا وكذا، فلا اختلاف في أن البيع لا يلزمه إن ادعى أنه لم يكن مجداً في السوم، وأنه كان لاعباً، ويحلف على ذلك إن لم يتبين صدقه؛ وإنما يلزمه إن علم أنه كان مجداً غير لاعب: إما بتردد المكايسة[٣١] بينهما، كنحو رواية ابن نافع عن مالك الواقعة في نوازل سحنون؛ وإما بإقراره بذلك على نفسه، إذ لا يعلم ذلك إذ[٣٢] لم تتردد المكايسة[٣٣] بينهما إلا من قبله؛ وقد قيل إن الخلاف يدخل في هذا أيضاً على ظاهر ما مضى في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم، وليس ذلك عندي بصحيح على ما مضى القول فيه هناك، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، فمن أحب الوقوف على الشفاء منها تأمله هناك. وقوله وكانت مناكرتهما من ساعتهما، معناه وإن كانت مناكرتهما من ساعتهما؛ لأن الخلاف إنما هو إذا كانت مناكرتهما من ساعتهما، للحديث الذي جاء أن المتبايعين كل واحد

---

(٢٩) يأتي بعد ـ تفسير هذا الحديث عند الشارح.

(٣٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (بغير).

(٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (المماكسة).

(٣٢) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (إذا).

(٣٣) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (المماكسة).

منهما على صاحبه بالخيار ما لم يفترقا، إلا بيع الخيار[٣٤]؛ فرآه حديثاً متروكاً لم يصحبه عمل، قال في موطئه وليس لهذا عندنا حد معروف، ولا أمر معمول به فيه[٣٥]؛ وقد تؤول أن معناه المراد به أن المتساومين كل واحد منهما على صاحبه بالخيار ما لم يتفرقا بالقول، إذ قد يكون التفرق بالقول؛ قال عز وجل «وإن يتفرقا يغن الله كلاً من سعته»[٣٦] وقال «وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة»[٣٧]. وقد يسمى المتساومان متبايعين فيكون فائدة الحديث على هذا التاويل، إثبات الخيار في البيع[٣٨]؛ إذ قد علم أن المتساومين بالخيار ما لم ينعقد البيع بينهما؛ وقيل فائدته أن من أوجب البيع منهما[٣٩] لصاحبه له الرجوع عنه ما لم يجبه صاحبه بالقبوله، إلا أن هذا ليس على المذهب؛ وقيل فائدته أن المتساومين لا يلزم البائع منهما البيع[٤٠] بما طلب من الثمن ولا المبتاع الأخذ بما بدا منه في حال المساومة، وأن لكل واحد منهما أن يرجع عن ذلك ما لم يتم البيع بالكلام؛ وهذا يأتي على مذهب مالك في المدونة[٤١]؛ ومن أهل العلم من ذهب إلى أن المراد بالفرقة فرقة الأبدان، وأنها فرقة تحل العقدة وتبطل ما أوجبه أحد المتبايعين على نفسه لصاحبه، وهو معنى حسن يخرج على المذهب.

مسألة.

وسئل مالك فقيل له جئت إلى صاحب فاكهة فأعطيته درهماً

---

(٣٤) جملة (إلا بيع الخيار) - ساقطة في ت.

(٣٥) انظر الموطأ ص ٤٦٦ - حديث ١٣٦٣.

(٣٦) الآية: ١٣٠ - سورة النساء.

(٣٧) الآية: ٤ - سورة البينة.

(٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (أنه أن الخيار في البيع لمشترطه).

(٣٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ - (بينهما) - ولعل الأنسب نسخة ت.

(٤٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (المال).

(٤١) انظر م ٤ - ج ٩: ١٧٠ - ١٧١.

وقلت له اعطني رطباً، فلما دفعت إليه[٤٢] الدرهم، بدا لي فقلت له اعطني نصفه بطيخاً، ونصفه تيناً؛ قال أرجو أن يكون هذا خفيفاً، ولا أرى به بأساً.

قال محمد بن رشد: إنما جاز هذا، لأن عقد البيع لم يتم بينهما، وإنما كانا في حال التراوض، إذ لم يقطعا السعر بعد؛ فلو أراد أن يأخذ درهمه، لكان ذلك له، ولو كان البيع قد انعقد بينهما، لم يجز ذلك على ما مضى في رسم شك، ورسم حلف من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب؛ وقد مضى القول على ذلك في الرسمين جميعاً، ومضى أيضاً في رسم القبلة، ورسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف القول على هذه المسألة مستوفى لمن أحب الوقوف عليه.

مسألة

وسئل مالك عمن ابتاع حائطاً ثم جاءه البائع يستقيله، فقال له المبتاع أقيلك على أنك متى بعته فهو لي[٤٣] بالثمن الذي تبيعه به؛ فقال نعم ذلك لك، والله ما أريد بيعه؛ فأقاله على ذلك فأقام بيده زمناً ثم باعه بالثمن، ثم جاء المقيل فقال أنا آخذه بالثمن الذي بعته به، فإني قد كنت شرطت ذلك عليك حين أقلتك؛ أيكون ذلك له؟ فأطرق فيها طويلاً فقال لي إني أرى ذلك الآن بالثمن الذي باعه به، أراه له بذلك الثمن فيما أرى الآن؛ وإن أحببت أن ترجع إلي فارجع، فقام عنه هنيهة، ثم رجع فقرأ عليه الكتاب أنه أقاله على أنه أحق به بالثمن الذي يبيعه به إن باعه،

---

(٤٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (له).

(٤٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن تبيعه مني إذا أردت بيعه).

فباعه بعد زمان، أترى هذا مردوداً؟ فقال[٤٤] أما مردود[٤٥] فلا، ولكن أرى إن شاء أن يأخذه بالثمن الذي باعه به هذا الآخر، فذلك له؛ وإن شاء أن يتركه له، فذلك له.

قال محمد بن رشد: أوجب مالك للمقيل أخذ الحائط بشرطه وإن باعه المستقيل بعد زمان، لقوله في الشرط متى ما باعه؛ لأن متى ما تقتضي قرب الزمان وبعده، بخلاف ما في سماع محمد بن خالد لابن القاسم وابن كنانة من تفرقته بين القرب والبعد إذا أقاله على أنه إن باعه من غيره، فهو له بالثمن؛ وقد كان المقيل يخاف[٤٦] من المستقيل أن يكون إنما استقاله ليبيعه من غيره بزيادة أعطى فيه، وإنما جاز هذا الشرط في الأقالة؛ لأن الاقالة معروف فعله به، واشترط أن يكافئه عليه[٤٧] بمعروف فلزم ذلك فيها بخلاف البيع؛ وقد مضى القول في حكم البيع إذا وقع على هذا الشرط مستوفى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، ولمحمد بن خالد في سماعه أن الاقالة على هذا الشرط لا تجوز كالبيع؛ والذي يوجبه القياس والنظر عندي ألَّا فرق في هذا كله بين البيع والاقالة، وأنه إذا أقاله أو باعه على أنه متى باعه من غيره، فهو أحق به، أن ذلك لا يجوز؛ لأن في إجازة البيع والاقالة وامضاء الشرط فيهما إبطالاً لحق المشتري، وظلماً له في أن يؤخذ منه ما ابتاع[٤٨] دون حق يوجب ذلك عليه؛ وأنه إن استقاله أو سأله البيع ابتداءً، فقال له: أخشى أنك إنما تسألني الاقالة أو البيع لربح أعطيت في ذلك، لا لي رغبة لك فيه؛ فقال: له لا أريده إلا لرغبة فيه لا للبيع؛ فأقاله أو باعه على أنه أحق به بالثمن إن باعه - أو[٤٩] يكون أحق به - إن

---

(٤٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قال).

(٤٥) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (مردوداً).

(٤٦) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (يخوف)، وثبت في ت (بخوفه).

(٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (على معروفه).

(٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبتاع).

(٤٩) هكذا في ت، وفي ق ٣ (أن).

باعه بالقرب؛ فيتبين[٥٠] أنه إنما استقاله، أو سأله البيع[٥١] لذلك؛ وكذلك لو أقاله أو باعه على أنه إن أراد بيعه فهو أحق به بالثمن الذي يعطى فيه، لم يجز ذلك في البيع؛ ويختلف فيه في الاقالة، من أجل أن بابها معروف، المكايسة؛ وكذلك يختلف أيضاً في هذا الشرط إذا وقع في الهبة، وقع الاختلاف في ذلك في سماع سحنون من كتاب الصدقات والهبات، ظهر في الهبة الجواز، وفي الاقالة المنع[٥٢]؛ فإذا جمعت المسألتين تجمع فيهما ثلاثة أقوال، الجواز فيهما جميعاً، والمنع فيهما جميعاً، والفرق بين الهبة والاقالة؛ وسيأتي القول على مسألة[٥٣] الهبة في رسم إن خرجت من سماع عيسى من كتاب الصدقات والهبات، وفي سماع سحنون منه، وفي أول سماع سحنون مسألة من هذا المعنى، سنتكلم عليها إذا مررنا بها إن شاء الله.

مسألة.

وسئل مالك عمن باع أصل حائطه من رجل أنه متى جاءه[٥٤] بالثمن ،كان أحق بحائطه؛ وكان إليه رد فأقام في يد[٥٥] المشترى ست سنين، يأكل ثمرته، ويزرع قصباً يأكل غلته؛ ثم أيسر البائع بعد ست سنين فجاءه بالثمن فرده عليه وأخذ حائطه، وقد أكل المشتري ثمرته ست سنين وغلة[٥٦] قصب كان يزرعه، وطلب مشترى الحائط ما أنفق في الحائط؛ فقال مالك أصل هذا

---

(٥٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن تبين).
(٥١) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.
(٥٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (الفسخ).
(٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (على ذلك).
(٥٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (جاء).
(٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (بيد).
(٥٦) هكذا في ت،وفي ص ق ٣ - (وعليه).

البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً، وأرى للمشتري ما أكل من الثمر واستغل من القصب بالضمان؛ لأنه كان للحائط ضامناً، وأرى له أيضاً على رب الحائط ما أنفق في بنيان جدار أو حفر بئر؛ فإنه رد إليه[٥٧] وقد بنى فيه وحفر فيه بئراً، وأصل هذا البيع لم يكن جائزاً ولا حسناً.

قال محمد بن رشد: البيع على هذا الوجه يسمونه بيع الثنيا، وقد اختلف فيه؛ فقيل إنه بيع فاسد بما شرط البائع على المبتاع من أنه أحق به متى ما جاءه بالثمن، لأنه يصير كأنه بيع وسلف، وهو[٥٨] قول مالك ههنا، وفي بيوع الآجال من المدونة[٥٩]؛ فإن وقع، فسخ ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد، وكانت الغلة للمبتاع بالضمان، فإن فات صحح بالقيمة، والحائط لا يفوت في البيع الفاسد بالبناء اليسير؛ فلذلك قال إنه يكون على رب الحائط إذا رد إليه ما أنفق على المبتاع في بنيان جدار أو حفر بئر؛ وقد قيل قيمته ما أنفق، وليس ذلك باختلاف قول؛ وإنما المعنى في ذلك أن نفقته إن كانت بالسداد، رجع بما انفق وإن كانت بغير السداد؛ مثل أن يستأجر الأجراء[٦٠] بأكثر مما يستأجر به مثلهم[٦١] بغبن جرى عليه في ذلك، أو بمعروف صنعه إليهم، رجع بقيمة ذلك على السداد، وقيل فيه إنه ليس بيعاً، وإنما هو سلف جر منفعة؛ قال سحنون[٦٢] ذلك في المدونة، وهو قول ابن الماجشون وغيره؛ لأنه كان المبتاع أسلف البائع الثمن على أن يغتل حائطه حتى يرد إليه سلفه، فعلى هذا القول تردُّ[٦٣] الغلة للبائع ولا تكون للمبتاع، لأنها ثمن السلف فهي عليه حرام.

---

(٥٧) هكذا في ت ٣، وفي ت (عليه).

(٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

(٥٩) انظر م ٤ ـ ج ٩: ١٣٣.

(٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأجير).

(٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (مثله).

(٦٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال ذلك سحنون).

(٦٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يرد) ـ بالياء.

مسألة

وسئل مالك عن لبن البقر والغنم يخلطان جميعاً، ويضربان فيخرج(٦٤) زبدهما ثم يباع اللبن؛ فقال أحب إليّ ألّا يخلطا جميعاً، وأن يضرب كل واحد منهما على حدته؛ فإن ضربا جميعاً، فأرى عليه إذا باع اللبن أن يبين ذلك للمبتاع، فيعلمه أنه لبن بقر وغنم؛ قلت أفرأيت إن باع الزبد الذي خرج منهما والسمن الذي خرج منهما، أترى ذلك عليه أيضاً أن يبين ذلك للمبتاع ويقول له إنه زبد، أو إنه سمن بقر وغنم؟ فقال لي نعم، أرى ذلك عليه أن يبين ذلك للمبتاع، لأنه ليس شيء من الزبد، ولا من السمن، ولا اللبن مثل زبد الغنم وسمنها، أو مثل لبنها أطيب ولا أجود، فأرى أن يبين ذلك إذا باع، وأحب إليّ ألّا يخلطهما.

قال محمد بن رشد: قوله: أحب إلي ألاَّ يخلطا ليس على ظاهره(٦٥)، وهو تجوز في اللفظ؛ بل لا يحل ذلك ولا يجوز وإن بين، لأنه من الغش؛ وكذلك قال ابن القاسم في رسم الجواب من سماع ابن القاسم، وقال مالك في كتاب ابن المواز(٦٦) يعاقب من خلط طعاماً بطعام دونه، أو قمحاً بشعير، ويمنع من بيعه على ظاهر ما في كتاب ابن المواز من أجل الذريعة؛ فإن باع وبين مضى البيع ولم يكن للمبتاع رد، وكان قد أساء؛ فليس في قوله في الرواية: فأرى أن يبين ذلك إذا باع، دليل على أن ذلك مباح له أن يفعله، وإنما معناه أن ذلك يلزمه من أجل حق المشتري؛ فإن لم يفعل، كان له أن يرد، ويلزمه أن يبين قدر ما فيه من كل واحد منهما إن علم ذلك؛ وإن لم يعلمه أخبر باختلاطهما، وقد كره مالك في كتاب ابن المواز لمن خلط قمحاً بشعير لقوته، ففضل له منه

(٦٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيضربان ويخرج).

(٦٥) كلمة (على) ـ ساقطة في ق ٣، وهي ثابتة في ت ص.

(٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن يعاقب) ـ بزيادة (أن).

فضل، أن يبيعه وإن قل الثمن، وخفف ذلك ابن القاسم إذا لم يتعمد خلطه للبيع[٦٧]، وهو قول مطرف، وابن الماجشون في الواضحة؛ وإنما يكون للمبتاع أن يرد اللبن المخلوط والزبد والسمن من اللبن المخلوط إذا كان لبن الغنم وزبدها وسمنها هو الغالب في البلد أو كان متساويين؛ وأما إن كان لبن البقر وزبدها وسمنها، هو الغالب في البلد؛ فليس له أن يرد شيئاً من ذلك إذا وجده مخلوطاً بلبن الغنم، لأنه لو وجده كله لبن بقر أو غنم، لم يكن له أن يرده؛ فكيف إذا وجده مخلوطاً بلبن الغنم[٦٨]، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب، وما يدخله من الخلاف؛ وهذا على ما ذكر مما هو لا شك معلوم عندهم، أن لبن الغنم وزبدها وسمنها أفضل من لبن البقر وزبدها وسمنها؛ وأما على ما هو معلوم عندنا من أن سمن البقر أفضل وأطيب من سمن الغنم، فليس له أن يرد السمن المخلوط إذا كان الغالب في البلد سمن الغنم؛ وإنما له أن يرده إذا كان الغالب بالبلد سمن البقر، أو كانا متساويين، كما لو اشتراه فوجده سمن غنم.

مسألة

وسئل مالك عن الموز إذا بلغ في شجره أيشترى قبل أن يطيب؟ فإنه لا يطيب حتى ينزع؛ فقال لا بأس بذلك إن شاء الله.

قال محمد بن رشد: من شأن الموز أنه لا يطيب حتى ينزع من شجره ويدفن أياماً في تبن أو غيره، وكذلك يطيب؛ فلذلك جاز بيعه قبل أن يطيب، وذلك إذا صلح للقلع، فصلاحه للقلع من ثمره هو طيبه الذي يجوز بيعه به؛ وكذلك ثمار عندنا تسمى المشتهى لا تطيب حتى تقطع وتقيم أياماً بعد القطع؛ فبلوغها حد القطع هو طيبها الذي يجوز له بيعها وبالله التوفيق.

---

(٦٧) هكذا في ت وفي ص ق (البيع).

(٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (البقر).

مسألة

وسألنا[٦٩] مالكاً عن التين إذا بلغ وكبر، إلا أنه أخضر لم يؤكل منه شيء (بعد[٧٠]) أيباع؟ فقال لي لا يباع حتى يطيب أو يطيب أوائله ويؤكل، فإذا طاب أوائله وأكل[٧١] منه جاز بيعه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال إنه لا يجوز بيعه إذا كبر حتى يطيب منه شيء، وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في أول رسم من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل مالك عن الرجل يكون عنده العبدان فيسلم بهما،[٧٢] فيقول الرجل هذا العبد بأربعين إلى سنة، وهذا بخمسين إلى سنة، خذ أيهما شئت، فقال ما أرى بهذا[٧٣] بأساً.

قال محمد بن رشد: لم يجعل في هذه الرواية قول البائع خذ أيهما شئت إيجاباً أوجبه على نفسه للمبتاع، فلذلك قال لا أرى به بأساً، لأن البيع على هذا الوجه من بيعتين في بيعة، فلا يجوز إذا كان البيع لازماً لهما أو لأحدهما؛ وقد روي عن مالك (أن قوله[٧٤]) خذ أيهما شئت إيجاب منه للبيع على نفسه، بمنزلة قوله قد بعتك أيهما شئت، أو لك أيهما شئت؛ ووقع ذلك في كتاب لابن المواز من رواية أشهب عنه قال سئل مالك عمن قال لرجل[٧٥] أن احبس لي راويتين من زيت، ثم رجع إليه فقال كيف

---

(٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (وسألت).
(٧٠) كلمة (بعد) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (أو أكل).
(٧٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (لهما).
(٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (بهما).
(٧٤) جملة (أن قوله) ـ ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.
(٧٥) هكذا في ق ٣، وثبت في الأصل (لرجلين) ـ وفي ت (لرجل أحبس) باسقاط (أن).

بعت الراوية ؟ فقال بأربعة وعشرين نقداً، وبخمسة وعشرين على التقاضي؛ فأيهما شئت فخذ، قال قد أخذت ؛ قال[٧٦] مالك هذا بيع مفسوخ، قيل له إن الزيت قد فات، قال فيرد مثله.

قال محمد بن رشد: وإنما فسخه لقوله خذ أيهما شئت، لأن ذلك إيجاب على البائع؛ قال ولم يزد على أن قال خذها إن شئت بدينار، وإن شئت بهذه الشاة لم يكن فيه خير؛ لأنه حين قال خذ، أو قال له قد بعتك، أو قال له هي لك؛ فقد أوجب ذلك البائع على نفسه؛ وذكر محمد بن المواز بإثر هذه الرواية رواية أشهب الواقعة في هذا الرسم على نصها، ثم قال والرواية الأولى أصح، وقد مضى هذا المعنى في أول رسم من سماع أشهب من كتاب العيوب.

مسألة

وسئل مالك عمن باع[٧٧] حائطاً فيه ألوان من الثمر: العجوة والكبسي والصيحاني وغير ذلك، أيجوز له أن يستثنى الثلث من الثمر كله في صنف واحد من تلك الألوان وإن كان هو أكثر تلك الألوان؟ أو لا يجوز له أن يشتري من صنف[٧٨] واحد من تلك الألوان إلا ثلث[٧٩] ذلك الصنف؟ فقال لا بأس أن يشتري ثلث الثمر الذي باع كله من صنف واحد من الثمرة العجوة والصيحاني؛ وإن كان ذلك من ذلك الصنف هو أكثره أو أقله إذا كان مما يباع من ذلك هو ثلث الثمر الذي باع أو أدنى ،لا بأس بذلك.

---

(٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

(٧٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (رجلاً حائطاً).

(٧٨) هكذا في هكذا في ق ٣، وفي ت (يشترى هو).

(٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الثلث ص ذلك).

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم قطع الشجرة من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسألت مالكاً عن القطاني بعضها ببعض متفاضلاً يداً بيد، أيصلح ذلك؟ فقال لي ذلك من القطاني مختلف، منه ما يجوز ومنه ما لا يجوز؛ فأما الحمص والعدس، فلا أرى ذلك يجوز ولا يصلح[٨٠] إلا مثلاً بمثل؛ فقيل[٨١] له ما كنا نرى القطاني عندك كلها إلا بمنزلة الحنطة المختلفة بعضها ببعض، فقال لا، القطنية أسـماء كثيرة، فمنها ما يجوز بعضه ببعض متفاضلاً، ومنها لا يجوز، فذلك مختلف.

قال محمد بن رشد: اختلف قول مالك في القطاني في البيع على ثلاثة أقوال، أحدها: أنها صنف واحد لا يصلح الفضل بينها[٨٢]، والثاني أنها أصناف مختلفة يجوز التفاضل بينها[٨٢]؛ وهو قول ابن القاسم وأصحاب مالك كلهم. والثالث قوله في هذه الرواية إن ما كان منها يشبه بعضه بعضاً، يريد في المنفعة كالحمص والعدس واللوبية والجلبان والبسيلة فهو صنف واحد، وما كان منها لا يشبه بعضه بعضاً في ذلك مثل الفول والحمص[٨٣] والكرسنة، فهي أصناف مختلفة يجوز التفاضل فيها؛ ولا اختلاف بينهم في أنها في الزكاة صنف واحد يضم بعضها إلى بعض، وإنما اختلف فيما هو من القطنية مما هو ليس منها، من ذلك الكرسنة، ذهب ابن حبيب إلى أنها صنف على حدة؛ وقال ابن وهب لا زكاة فيها، واختار ذلك يحيى بن يحيى

---

(٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (يصح).

(٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقلنا).

(٨٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (بينهما) ـ ولعله تحريف.

(٨٣) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (والترمص).

وهو الأظهر، لأنه علف وليس بطعام؛ ومن ذلك الأرز والجلجلان، روى زياد عن مالك أنهما من القطنية، والمشهور أنهما صنفان لا يضافان إلى غيرهما، ولا يضاف بعضهما إلى بعض؛ وقد مضى القول على هذه المسألة أيضاً في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال.

ومن كتاب الأقضية الثاني

وسئل مالك عمن ابتاع متاعاً من ميراث فباع[٨٤] فيه مصلى، ثم قال له المشترى أتدري ما هذا[٨٥] المصلى؟ هو والله خز؛ فقال البائع ما علمت أنه خز، ولو علمت ما بعته بهذا الثمن؛ فقال مالك ما أرى ذلك له، وأراه للمشتري ولو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيعه؛ وكذلك لو باعه هروياً ثم قال له لم أعلم أنه هروي إنما ظننته كذا وكذا؛ أرأيت لو أن المبتاع قال والله ما اشتريته، إلا أني ظننت أنه خز وليس بخز، فهذا مثله؛ وكذلك الذي يبيع الحجر بالثمن اليسير،[٨٦] ثم إذا هو ياقوتة أو زبرجدة[٨٧] تبلغ مالاً كثيراً، لو شاء البائع استبرأه قبل أن يبيع؛ قيل له أرأيت الذي يأتي إلى الرجل فيقول له أخرج لي ثوباً هروياً بدينار، فيخرج إليه ثوباً فيعطيه إياه؛ ثم ينظر بعد ذلك فيجده من أثمان أربعة دنانير، فيقول أخطأت أهذا مثله؟ قال ليس هذا مثله، لا أرى هذا إلا أن يحلف ويأخذ ثوبه.

قال محمد بن رشد: في بعض الكتب ولو شاء البائع استبرأه[٨٨]

---

(٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (يباع).
(٨٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (هو).
(٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإذا).
(٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (تبلغ) ـ بالتاء المثناة فوق.
(٨٨) هكذا فى ت، وفى ص ق ٣ (اشتراه) ـ ولعله تحريف.

من الرؤية ،والمعنى في هذا سواء؛ وفي سماع أبي زيد خلاف هذا أن من اشترى ياقوتة وهو يظنها ياقوتة ـ ولا يعرفها البائع ولا المشتري، فيجدها على غير ذلك؛ أو يشتري القرط وهو يظنه ذهباً فيجده نحاساً، أن البيع يرد في الوجهين جميعاً؛ وهذا الاختلاف إنما (هو[٨٩]) إذا لم يسم أحدهما الشيء بغير اسمه، وإنما سماه باسم يصلح له على كل حال؛ مثل أن يقول البائع أبيعك هذا الحجر، أو يقول المشتري بع مني هذا الحجر؛ فيشتري المشتري وهو يظنه ياقوتاً فيجده غير ياقوت؛ أو يبيع البائع وهو يظنه غير ياقوت، فإذا هو ياقوت؛ فيلزمه اشتراء المشتري وإن علم البائع أنه غير ياقوت؛ والبائع البيع وإن علم المبتاع أنه ياقوت على رواية أشهب عن مالك؛ ولا يلزم المشتري الشراء ولا البائع البيع على ما في سماع أبي زيد؛ وأما إذا سمى أحدهما الشيء بغير اسمه، مثل أن يقول البائع أبيعك هذه الياقوتة فيشترى المشتري فيجدها غير ياقوتة، أو يقول المشترى بع مني هذه الزجاجة فيبيعها منه، ثم يعلم البائع أنها ياقوتة؛ فلا اختلاف في أن الشراء لا يلزم المشتري، وأن البيع لا يلزم البائع؛ وكذلك القول في المصلى، وما أشبه ذلك؛ وأما القرط يشتريه الرجل وهو يظنه ذهباً ولا يشترط أنه ذهب فيجده نحاساً، فلا اختلاف في أن له أن يرده إذا كان قد صيغ على صفة أقراط الذهب، أو كان ذلك مغسولاً بالذهب، لأن ذلك غش؛ وقد اختلف إذا ألغز أحدهما لصاحبه في التسمية ولم يصرح، فقال ابن حبيب إن ذلك يوجب الرد كالتصريح؛ وحكى عن شريح القاضي أنه اختصم إليه في رجل مر برجل ومعه مصبوغ الصبغ الهروى، فقال له بكم هذا الثوب الهروي؟ فقال له البائع بكذا وكذا؛ فاشتراه منه، ثم تبين للمشتري أنه ليس هروياً وإنما صبغ صبغ الهروي؛ فأجاز بيعه، وقال[٩٠] لو استطاع أن يزين ثوبه بأكثر من هذا لزينه به؛ قال عبد المالك لأنه إنما باعه هروي الصبغ حتى إذا قال هروي هراة، فعند ذلك يرده، وذلك ـ

---

(٨٩) كلمة (هو) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٩٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

عندي اختلاف من قوله؛ وقد قال بعض الشيوخ إذا باع الحجر في سوق الجوهر فوجده صخرة، كان للمبتاع القيام وإن لم يشترط أنه جوهر؛ وإذا باعه في ميراث أو غير سوق الجوهر، لم يكن للمبتاع قيام؛ وعلى هذا يقاس ما أشبهه، وهذا عندي يجري[٩١] على الاختلاف الذي ذكرته في الألغاز؛ ووجه تفرقة مالك بين الذي يبيع الياقوتة وهو لا يعلم أنها ياقوتة، أو مصلى الخز وهو لا يعلم أنها خز؛ وبين الذي يذهب أن يخرج للمشترى ثوباً ثمنه دينار، فيخرج إليه ثوباً ثمنه أربعة دنانير؛ أن الأول جهل وقصد، إذ لم يسئل من يعلم ما هو؟ والثاني غلط، والغلط لا يمكن التوقي منه؛ فيكون له أن يحلف ويأخذ ثوبه إذا أتى بدليل على صدقه من رسم أو شهادة قوم على حضور ما صار به إليه في مقاسمة أو ما أشبه ذلك؛ والرجوع بالغلط في بيع المرابحة متفق عليه، وفي بيع المكايسة مختلف فيه؛ وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من سماع ابن القاسم، وليس في هذه الرواية بيان، إذ قد يحتمل أن يريد بقوله أخرج لي ثوباً شراؤه دينار، فيكون بيع مرابحة؛ وأن يريد أخرج لي ثوباً قيمته دينار، فيكون بيع مكايسة، وانظر في ذلك وتدبر.

مسألة

وسئل عمن تصدق بنخل بمائها، ثم أصابتها الرمال حتى بلغت كرانيفها[٩٢] وغلبت عليها وفي مائها فضل، وقد أردت بيعها؛ فقال له ما أرى أن تبيعها وأرى أن تدعها على حالها حتى يغلب عليها الرمال فتستريح منها.

قال محمد بن رشد: يريد بالصدقة ههنا الحبس الموقف فلم ير بيعه وإن غلبت عليه الرمال حتى خشي أن يغير فلا ينتفع به، وهذا هو

---

(٩١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (تحري) - بتاء وحاء - ولعله تحريف.

(٩٢) الكرانيف - جمع كرناف: أصول سعف النخل تبقى في الجذع بعد قطع السعف من النخلة.

مذهب ما في المدونة أن الربع الحبس لا يباع وإن خشي عليه الخراب؛ بخلاف ما بلي من الثياب، وضعف من الدواب[٩٣]؛ والفرق بين ذلك، أن الربع وإن خرب، فلا تذهب البقعة، ويمكن أن يعاد إلى حاله؛ وكذلك هذه النخيل وإن غلبت عليها الرمال بكثرة الرياح[٩٤] أو المياه، يمكن أن يذهب عنها بمثل ذلك أو بما سواه، فتعود إلى حالها؛ وابن الماجشون يرى أن لا يباع شيء من ذلك كله، وهو قول غير ابن القاسم في المدونة[٩٤]؛ وروي عن ربيعة أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه كالدواب والثياب، وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه، قال لا يباع الربع الحبس، وقال في موضع آخر إلا أن يخرب، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجلين ابتاعا طعاماً فحمل إليهما الحمالون الطعام فوجد أحدهما طعامه ينقص أربعة أرادب، فذهب إلى أن الذي كان يحمل إليه الطعام معه؛ فقال له انظر أن يكون ذهب إليك من قمحي شيء، فقام الرجل وكال قمحه وقد كان خلطه بقمح له آخر قد كان يعرف كيله فوجدها تزيد غرارة، فردها عليه، فأراد الذي ذهب قمحه أن يستحلفه؛ فقال قال مالك ذلك له على الذي وجد في بيته الطعام الفضل، يحلف بالله ما دخل بيته إلا هذا، فإن أبى أن يحلف حلف الآخر وأخذه، وهو رجل سوء إن حلف على ما لا علم له به؛ لأنه يحلف على ما لا يعلم ولا يدري أوصلت إلى هذا أم لا؟ ولعل الحمالين اختانوا ذلك، وكيف

---

(٩٣) أنظر م ٦ ـ ج ١٥: ٩٩ ـ ١٠٠.

(٩٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل و(المياه).

(٩٤) مكرر ـ المرجع السابق م ٦ ـ ج ١٥: ١٠٠.

يحلف على أمر لا يدري ما هو؟ وما أدري ما يمينه؟ وما أدرى لعله ليس له يمين؟ ولكن هذا أشد ذلك، إذا أبى هذا الذي أفرغ في بيته القمح أن يحلف، قيل له اغرم؛ فإذا كان يغرم فليحلف، هذا أحب إلي، والذي فرغ في بيته الطعام أحقهما باليمين؛ وأما الآخر، فيحلف على الباطل وهو ظالم. ثم سئل مالك عن ذلك الثانية وقيل له على من ترى اليمين؟ فقال أرى اليمين على المدعى عليه، فإن أبى أن يحلف، حق عليه الحق؛ وما أرى على المدعي يميناً، لأنه لا يدري ما يحلف عليه، ولكن لما أبى المبتدىء باليمين أن يحلف، رأيت الغرم عليه؛ قلت له أيحلف هذا ويأخذ ما ذهب له؟ قال نعم.

قال محمد بن رشد: قال ابن أبي زيد في النوادر طالعت أصل السماع، فلم أجد فيه من قول مالك، قال نعم في آخر المسألة؛ قال ابن رشد[٩٥] وإن سقط جوابه في آخر المسألة فقد تقدم في أولها أنه يحلف، إلا أنه لا يسوغ له فيما بينه وبين خالقه أن يحلف إن لم يكن على يقين من[٩٦] أن الطعام الذي نقصه صار عنده؛ وهذا معنى قوله إنه رجل سوء إن حلف على ما لا علم له به، إلا أنه في واجب الحكم على هذه الرواية يمكن من اليمين إن نكل المدعى عليه، ولا يجب له شيء إلا أن يحلف؛ ويقال له أنت أعلم بما تحلف عليه إن كنت على يقين من أن الطعام صار عنده، فلا حرج عليك في أن تحلف؛ ومثل هذا في سماع عيسى من كتاب الشركة أن اليمين ترد في التهمة، والاختلاف في وجوب ردها، وفي لحوقها ابتداء أيضاً مشهور معلوم، وبالله التوفيق.

---

(٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال مؤلفه).

(٩٦) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (من أن الطعام الذي نقصه.. أن تحلف) ـ وهي نحو أربعة سطور من هذا المطبوع في ق

ومن كتاب أوله

مسائل بيوع وكراء

وسئل عن أهل المقاومة بالسرار، فقال هو عندي خفيف، وكره بيع المقاومة بالحصاة.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها المقاومة بالسرار أن يتقاوموا السلعة سراً بالإشارة[٩٧]، وكذلك قال ابن لبابة السرار أن يشير له[٩٨] بيده حتى يستتر عمن حضر له، وفي هذا من قولهما نظر؛ لأن الأشراك في السلعة إذا تقاوموها فيما بينهم، فليس لأحد من غيرهم أن يدخل عليهم فيها؛ فلا وجه للاستتار[٩٩] بالتقاوم عن سواهم، ولا معنى للسؤال عن ذلك؛ وإنما المعنى في المسألة عندي أن يتقاوم بعض الاشراك أنصباءَهم فيما بينهم سراً عن بقيتهم، فيكون بعضهم قد خرج نصيبه لبعض أشراكه بما انتهى في المقاومة عليه دون علم بقيتهم؛ فهذا خفيف على ما قال، إذ لا يجبر على المقاومة من أباها من الأشراك، فلا حجة لمن استسر دونه بالمقاومة من الأشراك؛ لأن الذين تقاوموا يقولون له نحن لا نريد أن نقاومك وذلك من حقنا، إذ لا يجبر على المقاومة من أباها؛ وإنما تكون على التراضي، ونحن رضينا فيما بيننا بالتقاوم فلا حجة لك علينا في ذلك؛ وإنما استسروا لأنه كان من حقه لو علم بالمقاومة قبل نفوذها، أن يكون شريكاً في نصيب الخارج عن نصيبه مع الآخر له بالثمن الذي رضي أن يخرج له به عنه؛ لأن السلعة بين الشريكين إذا أراد أحدهما أن يبيع نصيبه منها، كان الشريك أحق بها بما يعطى فيها ما لم ينفذ البيع؛ فكما يكون الشريك أحق من الأجنبي، فكذلك يكون الشريك أحق من الشريك بما زاد على قدر حقه؛ وكما يكره للشريك أن يبيع نصيبه

---

(٩٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وبالإشارة).

(٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (بهذه بيده) ـ بزيادة (بهذه).

(٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (لاستترارهم).

من أجنبي دون أن يعلم شريكه، إذ ليس ذلك من مكارم الأخلاق ولا من محاسنها؛ وكذلك يكره له أن يبيع نصيبه من بعض أشراكه دون أن يعلم سائرهم؛ إلا أن مالكاً رأى في هذه الرواية ذلك في الشريك أحق من الأجنبي، إذ لم يدخل على الذي لم يعلم شريكاً أجنبياً، فهذا وجه قول مالك هو عندي خفيف؛ وأما بيع المقاومة بالحصاة، فرأيت لابن دحون أنه قال ذلك[١٠٠] أن تقوم السلعة فإذا عرف كم الربح فيها، جعل كل من اشترك في ابتياعها حصاة، ثم جعلت الحصاة كلها في كم رجل منهم أو من غيرهم، ثم يدعى من يخرج حصاة منها؛ فإذا أخرج منها حصاة عرف لمن هي تلك الحصاة؛ فكانت السلعة له بالثمن الذي قومت به، ثم كان الفضل بينهم على حسب اشتراكهم؛ وهو تفسير حسن، والمكروه فيه بين على ما قال مالك؛ وقد اختلف في بيع الحصاة التي ورد النهي فيها[١٠١] عن النبي عليه السلام، وكان من بيوع الجاهلية؛ فقال ابن حبيب هو أنه كان أحدهم يسوم بثوبه أو بجمله ـ وبيده حصاة، فيقول لصاحبه الذي يسومه إذا[١٠٢] سقطت هذه الحصاة من يدي، فقد وجب البيع بيني وبينك. وقال الطحاوي هو أنه كان أحدهم إذا أراد ثوب صاحبه وملكه عليه بما يعوضه إياه به، ألقى عليه حصاة أو حجراً فاستحقه بذلك، ولم يستطع رب الثوب منعه من ذلك؛ وأحسن ما رأيت في تفسير ذلك، أن البائع كان يضع ثيابه ويقول للمبتاع[١٠٢] لك ما وقعت عليه حصاتك بثمن كذا ويلقى المبتاع حصاة يريد صعداً، فعلى أيها وقعت لزمته بما سمياه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الذي يشتري السلعة فيغتبط[١٠٣]، ثم يسأل أن

---

(١٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (في أن) بزيادة (في).

(١٠١) هكذا في ق ٣، وفي ت (أن).

(١٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (للمشتري).

(١٠٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يغتبط).

يوضع له وهو مغتبط ، فقال ما أرى بذلك بـأساً وما زال هذا من أمر الناس ، وما هذا من وجه المسألة[١٠٤] : الرجل يقول للرجل أعرني ثوبك ، أعرني دابتك ، فلا أرى بهذا بأساً ؛ ولا أراه من وجه المسألة التي نهي عنها إذا[١٠٥] كان يسأل مسألة معروفة ، فأما مسألة الإلحاح والتضرع والتبكي فإني أكرهـه ، والذي يشتـري السلعة ثم يقول ـ وهو مغتبط إن لم تضع لي خاصمتك ، فهذا لا خير فيه .

قال محمد بن رشد: هذه مسألة حسنة بينة ، وقد مضى القول عليها في رسم الشجرة تطعم بطنين في السنة من سماع ابن القاسم ، فلا معنى لإعادته .

مسألة

وسألته عن الرجل يبيع سلعته فيقول قد أعطيت بها ثلاثين ديناراً وهو صادق ، فقال ليس بذلك بأس إذا كان أعطى عطاء يعلم أنه جد به السوم ؛ فأما ذلـك النجش[١٠٦] ، فليس شيئاً ، وليس بذلك بأس ، ولا أكرهه إلا أن يكون أعطى قديماً فكتمه ذلك ، ويظن صاحبه أنه أعطى حديثاً ؛ فلربما أعطى الرجل بالسلعة قديماً ثم يحط ثمنها ؛ وأما إن[١٠٧] كان أعطى بها بحدثان[١٠٨] ذلك عطاءً صحيحاً ، فلا أرى بذلك بأساً .

---

(١٠٤) هكذا في ق ٣ ، وفي ت (في الرجل) ـ بزيادة (في) .

(١٠٥) هكذا في ق ٣ ، وفي ت (أن) .

(١٠٦) هكذا في ق ٣ ، وفي ت (البخس) .

(١٠٧) هكذا في ق ٣ ، وفي ت (ما) .

(١٠٨) هكذا في ت ، وفي ص ق ٣ (بحداثة) .

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه إن كان أعطى بسلعته ما قال عطاءً صحيحاً بحدثان ذلك، فلا بأس بذلك؛ وإن ثبت أنه لم يعط بها ما قال، أو أنه إنما أعطي (بها)[١٠٩] ذلك قديماً، كان المشتري بالخيار في السلعة بين أن يمسكها بالثمن الذي اشتراها به، أو يردها وإن فاتت؛ قيل بما يفوت به البيع الفاسد، وقيل بالنماء والنقصان، رد المبتاع فيها إلى القيمة إن كانت أقل من الثمن على حكم الغش والخديعة في البيع؛ ولو قال له المبتاع انظر ما أعطيت بسلعتك، فأنا آخذها بذلك الثمن؛ فقال أعطيت بها كذا وكذا، ثم ثبت أنه لم يعط فيها إلا أقل من ذلك؛ كان الحكم في ذلك حكم الكذاب[١١٠] في بيع المرابحة في فوات السلعة وقيامها، وقد مضى ذلك في رسم صلى نهاراً ثلاث ركعات من سماع ابن القاسم.

مسألة

وسئل عن قول رسول الله ﷺ من ابتاع مصراة فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها وصاعاً من تمر[١١١]؛ فقال سمعت ذلك وليس بالثابت، ولا الموطأ عليه، ولئن لم يكن هذا الحديث أن له اللبن بما أعلف وضمن، قيل له اللبن بما أعلف وضمن؛ قيل له نراك تضعف الحديث، فقال كل شيء يوضع بموضعه، وليس بالموطأ ولا الثابت، وقد سمعته.

قال محمد بن رشد: رأى مالك في رواية أشهب هذه عنه حديث المصراة حديثاً لم يتواطأ على العمل به، فجعله منسوخاً بحديث الخراج

(١٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ذلك بها)، وسقطت كلمة (بها) في الأصل.
(١١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (الكذب).
(١١١) أخرجه الستة.

بالضمان[١١٢]؛ فأوجب للمشتري رد الشاة المصراة بعيب التصرية، وجعل ما احتـلب من اللبن له بما أعلف وضمن، وذلك بعيد؛ لأنه ابتاع شاة محفلة عظيمة الضرع باللبن الذي صراه البائع فيها، فليس له أن يردها وقد نقصت صفتها عما اشتراها به ويأخذ جميع الثمن. وقوله في المدونة من رواية ابن القاسم عنه أو لأحد في هذا الحديث رأي[١١٣] أصح وأولى بالصواب، لأن اللبن المصرى في ضرع الشاة بعضه للبائع تركه في ضرعها فلم يحلبه لينفعهابه، فوقع البيع عليه وصار كمن باع شاة ولبناً بالثمن الذي سمياه وبعضه غلة للمشتري، وهو المقدار الذي كان يكون في ضرعها لو لم تكن مصراة مع ما احتلب منها في الحلاب الثاني، فلما لم يعلم مقدار ما يجب، رده مع الشاة من اللبن المصري مما هـو[١١٤] غلة للمشتري لا يجب عليه رده، أوجب النبي عليه السلام في ذلك للبائع على المبتاع إن رد الشاة بعيب تصريتها صاعا من تمر حكماً أوجبه شرعاً رفع به مؤونة الاجتهاد في تحري ما وقع عليه البيع من اللبن المصرى مما هو غلة، وقد كان القياس أن يتحرى ذلك اللبن فيرد قيمته مع الشاة إذا أراد ردها بعيب تصريتها، لأنه كمن باع طعاماً جزافاً وعرضاً في صفقة واحدة، ثم وجد بالعرض عيباً وقد فات الطعام الجزاف؛ أنه لا[١١٥] يرد بقيمته مع العرض، إذ لا يمكن رد مثله لكونه جزافاً؛ وألّا يجوز الحكم في ذلك بالصاع من التمر، لأن البائع قد وجبت له قيمة ذلك اللبن إذا ردت عليه الشاة فيكون قد فسخ[١١٦] تلك القيمة الواجبة له في صاع تمر حتى يقضاه فيدخله فسخ الدين (في الدين)[١١٧]؛ إلا أنه لا رأي لأحد مع السنة الثابتة، وإذا ثبتت

---

(١١٢) أخرجه أصحاب السنن الأربعة.

(١١٣) انظر م ٤ - ج ٩: ٢٨٦.

(١١٤) كلمة (هو) ساقطة من الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(١١٥) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (لا) في ت.

(١١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فسخت).

(١١٧) جملة (في الدين) - ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

وجب أن تستعمل في موضعها وتكون مخصوصة من عموم نهيه ﷺ عن الدين بالدين ؛ لأن من عموم قوله عليه السلام الخراج بالضمان، إذ لا مدخل في ذلك للخراج بالضمان على ما بيناه من أن الصاع لا يرده المبتاع عرضاً عما هو له غلة بالضمان ؛ وإنما يرده عما وجب للبائع عليه مما ليس بعلة له على ما بيناه؛ ولم يجز ابن القاسم أن يأخذ اللبن الذي احتلب منها عوضاً عن الصاع من التمر، ورأى ذلك بيع الطعام قبل أن يستوفى ؛ قال ابن لبابة وكذلك لا يجوز على قياس قوله أن يأخذ الصاع من غير التمر، لأنه يدخله أيضاً بيع الطعام قبل أن يستوفى ، فكأنه ذهب إلى أن قوله خلاف لما حكاه عن مالك من أن أهل البلدان يعطون الصاع من عيشهم ما كان، قال ولو جاز أن يؤخذ عن الصاع غيره من التمر، ما جاز إلا في اللبن ؛ لأنهم يجيزون الإقالة في الطعام، فإذا رد الشاة وما احتلب منها من اللبن المصرى، كانت إقالة ؛ وقد ذهب إلى هذا سحنون، وقاله ابن وضاح أيضاً ، فزاد إذا لم يغب عن اللبن، وليس ذلك بصحيح ؛ لما بيناه من أن اللبن الذي يجب رده لا يعرف قدره إلا بالتحري، فإنما يجب فيه بالسنة صاع من تمر ؛ فإذا أخذ عنه اللبن كان قد باعه به كما قال ابن القاسم، فكان بيعاً له قبل استيفائه ؛ ولا تصح في ذلك الإقالة بوجه، لأن اللبن المصرى في الضرع بعضه غلة للمبتاع ؛ فإذا رد[١١٨] على البائع جميعه، كان قد دفع إليه أكثر مما قبض منه من اللبن، فلم تكن إقالة على وجهها ؛ وإذا لم تكن إقالة على وجهها دخله ما قال ابن القاسم من بيع الطعام قبل استيفائه ؛ وقد روى زياد عن مالك أن من اشترى ناقة أو شاة قد صراها البائع ، فإنه إذا حلبها ردها ومكيلة ما حلب من اللبن تمراً أو قيمته ؛ وهذا بعيد لا وجه له ، لأنه مخالف للحديث، ولما ذكرناه من القياس ؛ ولو رضي بعيب تصريتها، ووجد بها عيباً آخر فردها به ؛ لوجب على ما ذكرناه من القياس أن يكون عليه قيمة اللبن الذي صراه البائع في الضرع بعد أن يتحرى قدره ؛ وقد قال أبو إسحاق التونسي إنه لا شيء عليه في اللبن الذي احتلب إذا ردها بغير عيب التصرية، وذلك غير صحيح ، فتأمل ذلك؛ وقد

(١١٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (زاد) ـ وهو تحريف ظاهر.

اختلف إذا اشترى شياهاً أو نوقاً مصراة صفقة واحدة، فردها بعيب تصريتها؛ فقيل إنه لا شيء عليه فيما احتلب منها، بخلاف الشاة الواحدة؛ لقوله في الحديث من اشترى شاة مصراة الحديث(١١٩). وقيل عليه فيها كلها صاع واحد على ظاهر قوله في الحديث الآخر: لا تُصِرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها فهو بخير النظرين: بين أن يحلبها إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعا من تمر(١٢٠). وقيل إن عليه في كل شاة أو في كل ناقة(١٢١) صاعاً من تمر وهو الأظهر والله أعلم، والبقر في ذلك بمنزلة الإبل والغنم، وأبو حنيفة لا يرى الرد بيعيب التصرية، ويقول إن الواجب في ذلك الرجوع بقيمة العيب، ورأى أحاديث المصراة منسوخة؛ واختلف المتكلمون على مذهبه في الناسخ لها ما هو اختلافاً كثيراً في أكثره بعد ولم أرَ لذكره وجهاً.

مسألة

وسئل عن التجارة في الخصيان، فقال ترك التجارة في الخصيان أحب إلي وأما تحريمه فلا، قيل له لأن شراءهم قوة على خصائهم، قال نعم.

قال محمد بن رشد: هذا نحو ما في أول رسم من سماع أشهب من كتاب الأقضية أنه لا بأس أن يشتري الرجل لنفسه الخصي والاثنين، ولا أحب له أن ينفق لهم؛ يعني يتخذهم متجراً، والمعنى في كراهة ذلك بين، ولم ير شراء الرجل الاثنين والواحد منهم مما ينفقه، ويكون قوة على خصائهم؛ لأنه قد علم أنه لا يشتريهم إلا القليل من الناس، فإذا كان القليل من الناس لا يشتريهم منهم إلا الواحد والاثنين، لم يكن ذلك تنفيقاً لهم؛ وقد كان لمالك خصي، ولعمر بن عبد العزيز، وبالله التوفيق.

---

(١١٩) مرت الإشارة إلى الحديث.

(١٢٠) اخرجه البخاري ومسلم، وأبو داود، أنظر عون للمعبود ٣/٢٨٤.
انظر عون المعبود ٣/٢٨٤.

(١٢١) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (صاع) ـ وهو تحريف ظاهر.

جامع البيوع[١٢٢]

وسئل عما يجب على الكيال في الكيل، أيطفف المكيال أم يصبه عليه ويجلب ثم يكيل؟ فقال لا يطفف ولا يجلب، لأن الله تعالى يقول «ويل للمطففين[١٢٣]» فلا خير في التطفيف، ولكن يصب عليه حتى يجتبذه، فإذا اجتبذه[١٢٤] أرسل يده ولم يمسك.

قال محمد بن رشد: كذا[١٢٥] وقع في الرواية حتى يجتبذه والصواب يجتنبذه، فإذا اجتنبذه، قال بعض[١٢٦] أهل اللغة الجنبذة[١٢٧] ما ارتفع من كل شيء، والعامة تقول الجنبذة بفتح الباء لما ارتفع من الأرض؛ وإنما قلنا هو الصواب، لأن الاجتباذ هو الجلب الذي منع منه؛ يقال لا يطفف ولا يجلب، والتطفيف في الكيل هو الزيادة فيه على الوفاء، ومنه ما مضى القول فيه في رسم سلف من سماع ابن القاسم في الرزم والتحريك؛ وقد يقع التطفيف على النقصان أيضاً، قال تعالى ﴿ويل للمططفين الذين إذا اكتالوا على الناس يستوفون، وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون﴾[١٢٨]. فسمى النقصان تطفيفاً، وقد قال مالك في الموطأ: ويقال لكل شيء وفاء وتطفيف، أي إن التطفيف يستعمل في الزيادة والنقصان.

مسألة

قيل له أرأيت ما اشتري وزناً من الزعفران أو غير ذلك من

(١٢٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (البيوع ـ الثالث) ـ وكلمة (الثالث) زيادة من الناسخ.

(١٢٣) الآية: ١ ـ سورة المطففين.

(١٢٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (يحتنذه ـ احتنذه).

(١٢٥) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (هكذا).

(١٢٦) لعله يعنى به الجوهري ـ كما في اللسان والتاج.

(١٢٧) بضم الجيم والياء، وفتح الباء لغة العامة كما عند الشارح.

(١٢٨) الآية ٣ ـ سورة للمطففين.

اللحم، ما حد ذلك؟ أيميل الميزان أم حتى يستوي لسان الميزان؟ فقال ذلك أن يقوم لسان الميزان معتدلاً ولا يميله، فإن سأله أن يميله لم أر ذلك من وجه المسألة.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن الوفاء في الوزن أن يقوم لسان الميزان معتدلاً فلا وجه للقول فيه ؛ وأما سؤاله[١٢٩] أن يميله، فإنما لم ير ذلك من ناحية المسألة ؛ لأن ذلك مما مضى على فعله الناس، إذ هو من التسامح في البيع الذي يندب إليه المتبايعون ؛ قال عليه السلام رحم الله عبداً سمحاً إن باع، سمحاً إن ابتاع، سمحاً إن قضى، سمحاً إن اقتضى[١٣٠]. وكذلك سؤال الوضيعة بعد البيع، وقد مضى ذلك في الرسم الذي قبل هذا، وفي رسم الشجرة من سماع ابن القاسم.

مسألة

وقال يزعمون أن عمر بن الخطاب خير أزواج النبي عليه السلام: فمن أحب منهن أن يكون لها أرض بيضاء ونخل، جعله لها؛ ومن أحب، أجرى لها أوسقا طعمة؛ فمنهن من اختار الأوسق، ومنهن من اختار الأرض، فعمر بن الخطاب أول من أجرى لهن هذه الطعمة، قيل لمالك أفترى أن يبيع أهل تلك الطعمة طعمتهم قبل أن يستوفوها قال[١٣١] لا أرى بذلك بأساً لأن رسول الله ﷺ قال من ابتاع طعاماً فلا يبيعه حتى يستوفيه[١٣٢]. وهذا لم يبتع، إنما أعطوا عطاء، وكذلك طعام الجار[١٣٣] الذي

(١٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (إن مسألة)

(١٣٠) أخرجه البخاري وأبي ماجه، ومرت الأشارة إلى الحديث.

(١٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (مقال).

(١٣٢) أخرجه مسلم أنظر الزرقاني على الموطأ ج ٣ ص ٢٨٨.

(١٣٣) الجار: موضع معروف على ساحل البحر، يجمع فيه الطعام، ثم يفرق على الناس بصكوك يكتب فيها الوالي رزق كل واحد.

يخرج للناس في الأرزاق، فلا أرى ببيع ذلك بأساً قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: إنما خير عمر بن الخطاب رضي الله عنه أزواج النبي عليه السلام فيما خيرهن فيه، لأن النفقة كانت واجبة لهن بعد موت النبي عليه السلام فيما أفاء الله عليه من بني النضير وفدك وسهمه بخيبر بقوله عز وجل «ما أفاء الله على رسوله منهم» الآية[١٣٤] كما كانت تجب لهن في حياته من أجل أنهن رضي الله عنهن كن محبوسات عليه، ليكن أزواجه في الجنة محرمات على غيره؛ يبين[١٣٥] ذلك قوله عليه السلام: لا يقتسم ورثتي ديناراً ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عائلتي؛ فهو صدقة؛ فكان أبو بكر الصديق رضي الله عنه بعد النبي عليه السلام يلي ما أفاء الله على نبيه ﷺ من ذلك، مما كان يليه هو ﷺ في حياته؛ وكان ينفق منه على عياله، ويجعل ما بقي في الكراع والسلاح؛ وفي هذه الولاية تخاصم إليه علي والعباس، ليوليها كل واحد منهما بما كان يليها به ﷺ، ثم سار عمر رضي الله عنه بعد أبي بكر في ذلك بسيرة النبي عليه السلام وأبي بكر؛ غير أنه خير أزواج النبي عليه السلام فيما يخترنه من أقطاع الأرض أو أجراء الأوسق[١٣٦]؛ فهذا معنى قوله: فعمر بن الخطاب أول من أجرى لهن هذه الطعمة يريد امن اختار ذلك منهن دون اقطاع الأرض وقوله في السؤال لمالك أفترى أن يبيع أهل تلك الطعمة طعمتهم قبل أن يستوفرها؛ معناه أفكان يجوز لمن أجرى له منهن رضي الله عنهن هذه الطعمة أن يبيعها قبل أن يستوفيها[١٣٧]؟ فقال نعم؛ لأن ذلك ليس ببيع، وإنما أعطين عطاء، يريد بحق وجب لهن لا عن عوض؛ ثم قال: وكذلك (طعام)[١٣٨]

---

(١٣٤) الآية: ٦ سورة الحشر.

(١٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يتبين).

(١٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأوساق).

(١٣٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبعنها يستوفينها).

(١٣٨) كلمة (طعام) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

الجار الذي يخرج للناس في الأرزاق [١٣٩] عطية لهم من بيت المال على غير عمل يعملونه، يجوز لهم بيعه قبل استيفائه؛ وتأويل حديث مروان بن الحكم في الصكوك التي خرجت للناس في زمانه بالمدينة، فتبايعها الناس فيما بينهم قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت، ورجل من أصحاب النبي عليه السلام، على مروان فقالا: أتحِل بيع الربى يا مروان؟ فقال أعوذ بالله، وماذا قالا تلك الصكوك يتبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها؛ فبعث مروان الحرس يتبعونها وينزعونها من أيدي الناس، ويردونها إلى أهلها، أن المعنى في هذا أنها كانت قطائع أقطعها أهل المدينة من مال الله الذين كان يعمل من مصر في السفن إلى الجار [١٤٠]، فباع الناس قطائعهم، وكان بيعها أولاً حلالاً، ثم إن من اشتراها باعها أيضاً قبل أن يستوفيها؛ فكان بيعها الثاني حراماً، فأمر مروان بفسخ البيع الثاني ورده إلى الباعة الذين اشتروه أولاً، ولم يفسخ بيع الذين أقطعوه أولاً؛ وأما أرزاق القضاة وولاة السوق والمؤذنين والكتاب والأعوان والجند الذين يرزقون من الأطعمة، فلا يجوز لهم أن يبيعوها حتى يستوفوها، لأنها أجرة لهم على عملهم، بخلاف ما كان رفقاً وصلة على غير عمل، أو على أنه مخير إن شاء عمل، وإن شاء لم يعمل، ويجوز بيع الأرزاق والعطاء السنة والسنتين، إن كانت داره مأمونة، فإن حبست انفسخ البيع وكان للمبتاع رأس ماله؛ ولا يجوز بيع أهل العطاء، لأنه يبطل بموته؛ قال ذلك أشهب وابن وهب، وجماعة من فقهاء التابعين، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الأقضية

وسئل عمن ابتاع من رطاب رطباً بدرهم ، فاكتال الرطب وحازه؛ ثم قال الرطاب هات الدرهم، فقال له قد دفعته إليك، فقال الرطاب ما دفعت إلي شيئاً؛ فقال: القول قول الرطاب ما

---

(١٣٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (للأرض) ولعله تحريف.

(١٤٠) مر شرح كلمة (الجار)، انظر رقم (١٢).

قبض الدرهم، ويكون ذلك له على المشتري يأخذه؛ لأنه لم يزل ولم يفارقه، إنما اكتال الرطب ثم قال له هات الدرهم؛ فقال له قد دفعته إليك،فقال الرطاب لم تدفع إلي شيئاً؛ وكذلك الرجل يبتاع الطعام فاكتاله في وعائه، ثم يقول (له)[١٤١] رب الطعام هات الثمن؛ فيقول المشتري قد دفعته إليك، فيقول رب الطعام ما دفعت إلي شيئاً قبل أن يتزايلا، فقالا لا أرى القول في هذا إلا قول رب الطعام، ويحلف وعليه اليمين؛ وذلك أنه لم يزايله.

قال محمد بن رشد: جعل مالك في هذه الرواية القول قول الرطاب مع يمينه أنه ما قبض منه الدرهم ما لم يعترفا إذا ادعى المبتاع أنه دفعه إليه ولم يبين متى ادعى أنه دفعه إليه؛ فأما إن قال دفعته إليه بعد أن قبضت الرطب، فلا اختلاف في أن القول قول الرطاب؛ وأما إن قال دفعته إليه قبل أن أقبض الرطب، ففي ذلك ثلاثة أقوال؛ أحدها؛أن القول قول البائع، وهو ظاهر قول مالك في هذه الرواية. والثاني أن القول قول المبتاع، وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه من كتاب ابن المواز. والثالث أن القول قول المبتاع في كل ما الشأن فيه قبض ثمنه قبل قبض المثمون، وهو قول ابن القاسم في كتاب ابن المواز؛ وجه[١٤٢]القول الأول أن المبتاع مقر بقبض المثمون مدع لدفع الثمن، فعليه اقامة البينة على ما يدعى من الدفع، فإن لم تكن له بينة، حلف البائع، لقوله عليه السلام البينة على من ادعى واليمين على من أنكر[١٤٣]. ووجه القول الثاني (أنه)[١٤٤] قد كان من حق البائع ألا يدفع إليه ما باع منه حتى يقبض ثمنه،

---

(١٤١) سقطت كلمة (له) في الأصل، وثبتت في ت ق ٣.

(١٤٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ووجه).

(١٤٣) أخرجه البيهقي وابن عساكر من حديث عمرو بن العاص، ذكره السيوطي في الجامع الصغير، ووضع عليه علامة الضعف (ض).

انظر فيض القدير على الجامع الصغير ٣/٢٢٥.

(١٤٤) سقطت كلمة (أنه) في الأصل، وثبتت في ت ق ٣.

لأن ذلك كالرهن في يده بالثمن، فدفعه إليه دليل للمبتاع على دفع الثمن؛ وكذلك قال في سماع ابن القاسم من كتاب الرهون أن الرهن إذاً ألفي بيد الراهن، فالقول قوله مع يمين أنه قد دفع الدين الذي قد كان رهنه به؛ وهذا الذي ذكرناه أن من حق البائع ألا يدفع إليه ما باع منه ولا يزنه (له)[١٤٥] ولا يكيله له إن كان مكيلاً أو موزوناً حتى يقبض ثمنه، هو أمر متفق عليه في المذهب، مختلف فيه في غيره؛ قيل إنهما إذا اختلفا فقال البائع لا أدفع السلعة حتى أقبض الثمن، وقال المبتاع لا أدفع الثمن حتى أقبض السلعة؛ أجبر البائع على دفع السلعة أولاً، وقيل يجبر المبتاع على دفع الثمن أولاً؛ وقيل إنه لا يحكم على واحد منهما بالدفع ابتداء، ويقول الحاكم لهما من أحب منكما أن أقضي له على صاحبه فليدفع إليه؛ وقيل إن الحاكم ينصب أميناً يأمر كل واحد منهما بالدفع إليه فيسلم الثمن للبائع، والسلعة للمبتاع، وقيل (في ذلك غير ذلك؛ ووجه القول الثالث أن العرف الجاري في تلك السلعة بقبض الثمن قبل المثمون، دليل يوجب أن يكون القول قول المبتاع؛ فإن افترقا، فلا اختلاف[١٤٦] في أن القول قول المبتاع؛ وهذا كله فيما يتبايعه الناس في الأسواق بالنقد[١٤٧] شبه الصرف)[١٤٩] كيسير الحنطة والزيت، ومثل السوط والشراك (والنعل)[١٥٠]، وأما الكثير من الطعام، والبز، والعروض، والرقيق، والدور، فالقول قول قول البائع إنه لم يقبض ثمن ذلك كله إلى ما يجوز التبايع - إلى مثله من المدة عند ابن القاسم؛ وقد روى عنه[١٥١] يحيى في العشرة أن القول قول المبتاع في دفع ثمن الطعام وإن كثر إذا قبضه وبان به وفارق بائعه، وخالفه يحيى، وأصبغ وغيره، فقالوا إن

---

(١٤٥) كلمة (له) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(١٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (خلاف أن).

(١٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (النقد في الأسواق).

(١٤٨) جملة شبه الصرف ساقطة في ت، ثابتة في ق ٣.

(١٤٩) ما بين القوسين - وهو نحو ثلاثة أسطر - ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣

(١٥٠) كلمة (والنعل) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(١٥١) هكذا في ص ق ٣، وسقطت كلمة (عنه) في ت.

الكثير من الطعام كالبز والعروض؛ وقال ابن حبيب أما الرفيق والدواب والرباع وما أشبه ذلك مما الأصل فيه ألا يباع على الدين، ولا على التقاضي، فالقول حول البائع أنه ما قبض، وإن تفرقا ما لم يمض لذلك السنة والسنتان، فيكون القول قول المبتاع أنه قد دفع؛ وأما البز والتجارات وما تبايعه الناس على التقاضي وإلى الآجال، فالقول قول البائع وإن تفرقا ما لم يمض لذلك مثل العشر سنين ونحوها فيكون القول قول المبتاع.

ومن البيوع الأول

وسئل أيحتكر الرجل ما عدا القمح والشعير من الطعام؟ فقال: لا بأس بذلك.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا بأس باحتكار ما عدا القمح والشعير، معناه إذا كان ذلك في وقت لا يضر احتكاره فيه بالناس؛ إذ لا اختلاف في أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام ولا غيره في وقت يضر احتكاره بالناس، ويغليه عليهم؛ فهذا يدل على أنه لم يجز احتكار القمح والشعير خاصة بحال، ومذ هب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة إجازة احتكار الطعام وغيره في الأوقات التي لا يضر الاحتكار فيه ولا يغلي الأسعار[١٥٢]؛ وذهب مطرف وابن الماجشون وغيرهما من أهل المدينة إلى أنه لا يجوز احتكار شيء من الطعام، وقالوا ليس وقت من الأوقات ولا شراء الطعام في السوق وإخراجه منه يضر بالناس ويقلله عليهم ويغلي سعره؛ قال ابن حبيب وكذلك القطاني والحبوب كلها التي هي قوت للعباد أو علوفة للدواب؛ والأدم كلها: الزيت والسمن والعسل وما يتقوت به الناس من يابس التين والزبيب، وما أشبه ذلك من معايش الناس[١٥٣]، سبيله سبيل القمح والشعير في أن احتكاره لا يجوز، أضر بالناس شراؤه أو لم يضر؛ ومن قوله إن ما لا يجوز احتكاره، فلا يترك التجار أن يشتروه جملة ويبيعوه

---

(١٥٢) انظر م ٤ ج ٩: ٢٩١.

(١٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (فسبيله).

على أيديهم؛ (فإن الواجب فيه على محتكره أن يباع عليه من الناس كافة بالثمن الذي اشتراه به، أو بسعر ذلك اليوم إن جهل ما اشتراه به، وهو يقول في السمن والعسل وما أشبهه من الأدم، إنه لا يمنع التجار من شرائه جملة ليبيعوه على أيديهم[١٥٤]) فيأتي على قوله هذا إجازة احتكار الأدم في وقت لا يضر احتكارها بالناس، بخلاف الأقوات من الحبوب كلها، ويتحصل في احتكار الأطعمة أربعة أقوال، أحدها إجازة احتكارها كلها القمح والشعير، وغير ذلك من الأطعمة كلها في الأوقات التي لا تضر الحكرة فيها[١٥٥] بالناس، والثاني المنع من احتكارها كلها جملة. والثالث إجازة احتكارها كلها ما عدا القمح والشعير. والرابع المنع من احتكارها كلها ما عدا الأدم والفواكه: السمن والعسل والتين والزبيب، وشبه ذلك؛ وقد قال ابن أبي زيد فيما ذهب إليه مطرف وابن الماجشون من أنه لا يجوز احتكار شيء من الأطعمة، معناه في المدينة، إذ لا يكون الاحتكار أبداً إلَّا مضراً لأهلها[١٥٦]، لقلة الطعام بها؛ فعلى قوله هم متفقون على أن علة المنع من الاحتكار تغلية الأسعار، وإنما اختلفوا في جوازه، لاختلافهم باجتهادهم في وجود العلة وعدمها؛ ولا اختلاف بينهم في أن ما عدا الأطعمة من العصفر والكتان والحناء وشبهها من السلع، يجوز احتكارها إذا لم يضر ذلك بالناس.

مسألة

وسئل عمَّن باع جارية واشترط أن ترضع ابناً له سنة، فقال مالك إن ماتت الجارية، ثم قال لا خير في هذا، فقلت له أرأيت ـ أمتع الله بك ـ إن شرط عليه أن الجارية إن ماتت أخلف له مكانها؟ فقال لا يعجبني، وإنه ليكفي من هذه الأشياء ما مضى

---

(١٥٤) ما بين القوسين ـ وهو نحو سطرين ـ ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.

(١٥٥) ثبت في سائر النسخ (فيه) ـ ولعله تحريف، والصواب ما أثبته.

(١٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (بأهلها) ـ بالباء.

عليه الناس من ترك العمل به، لأنهم الذين أمرنا بالاقتداء بهم والاتباع لهم.

قال محمد بن رشد: إنما قال لا يعجبني وإن اشترط عليه أن الجارية إن ماتت أخلف له مكانها، لأنه حمل الشرط على أن الرضاع في عين الجارية ما لم تمت، فإن ماتت أتى بخلفها، خلاف ما حمله عليه في أول رسم من سماع ابن القاسم؛ (وإذا[١٥٧] كان الرضاع مشترطاً في عين الأمة المبيعة، دخله التحجير على المشتري في عين الأمة التي اشترى؛ ولو باع الجارية على أن على المبتاع أن يأتي بمن يرضع ابنه[١٥٨] سنة - مضموناً ذلك عليه، لجاز؛ وقد مضى هذا المعنى في أول رسم في سماع ابن القاسم[١٥٩]). وقد ذهب بعض[١٦٠] الشيوخ إلى أن الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة سماع ابن القاسم، أنه ههنا اشترط على البائع أن ترضع الأمة التي باع ولده، وهناك اشترط على البائع أن ترضع الأمة التي باع ولدها الحر، فكره ذلك في ولده إذ لم يجربه عمل، وهو فرق[١٦١] غير لائح.

مسألة

وسئل عن ابتياع ألبان الغنم شهراً، فقال: نحن نقول لا بأس به، لأنه يعرف ذلك؛ ولكن إن ماتت شاة أو عطبت، أو أصابها شيء ينقص لبنها وضع عنه؛ قيل له أرأيت إن نقص لبنها كما ينقص ألبان الغنم؟ قال لا يوضع عنه، ذلك أمر قد عرف، إذا

---

(١٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإذا).
(١٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابناً له).
(١٥٩) ما بين القوسين - وهو نحو سطرين - ساقط في الأصل، ثابت في ت ق ٣.
(١٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (كثير من الشيوخ).
(١٦١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

كان ذلك نقصان مثلها؛ العيون ليست تكون في الشتاء؛ مثلها في الصيف، إذا كان الصيف نقص ماؤها؛ قال: ولا أرى بأساً نقد الثمن أو لم ينقد.

قال محمد بن رشد: مثل هذا في سماع سحنون من كتاب كراء الدور والأرضين، وهو صحيح بين لما في المدونة؛ لأن النقصان المعروف قد دخل عليه المبتاع، فلا رجوع له به؛ وإنما يرجع بالنقصان المتفاحش الخارج عمًّا جرت به العادة، وقد بين في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة(١٦٢) صفة التقويم فيما مات من الغنم إذا اشترى لبنها بياناً شافياً لا زيادة عليه؛ وشراء لبن الغنم عكس شراء ثمرة المقثأة، يجوز شراء لبن الغنم شهراً أو شهرين إذا عرف وجه حلابها، ولا يجوز شراء لبنها (إلى أن ينقطع؛ ويجوز شراء ثمر المقثأة إذا بدا صلاحها حتى ينقطع، ولا يجوز شراء ثمرتها شهراً ولا شهرين، وإنما افترقت، لافتراق الغرر فيها؛ فالغرر في المقثأة شراء ما تطعم شهراً أو شهرين، لأن حملها يكثر بالحر، ويقل بالبرد، ولا يدرى هل يشتر الحرفى تلك المدة، أو لا يشتدُّ، وحد انقطاعها معلوم عند الناس، وللغرر في لبن الغنم شراؤه إلى أن ينقطع(١٦٣)). لأن ذلك ليس بمعروف عند الناس، قد يتعجل ويتأخر، وشراؤه شهراً أو شهرين جائز لأن ذلك لا يختلف بحر ولا برد، وإنما يجوز ذلك في الشياه الكثيرة، ولا يجوز في الشاة ولا الشاتين؛ وقد أجاز في المدونة(١٦٤) أن تكثر البقرة ويشترط حلابها إذا عرف وجهه، فقيل إن ذلك معارض لكراهيته بيع لبن الشاة والشاتين، وقيل ليست بمعارضة لها؛ لأن الغرر خف فيها بما انضاف إليها من الكراء، كما خف في الغنم إذا كثرت وهو الأظهر.

---

(١٦٢) انظر م ٤ ـ ج ٩: ٢٩٦ ـ ٢٩٧.

(١٦٣) ما بين القوسين ـ وهو نحو أربعة أسطر ـ ساقط في الأصل ثابت في ت ق ٣.

(١٦٤) انظر م ٤ ـ ج ٩: ٢٩٦.

مسألة

وسئل عن الذي يأتي إلى الصبرة فيقول لصاحبها أبتاع منك كل ما فيها ما بلغت ثلاثة آصع بدينار، وتزيدني ثلاثة آصع على الجملة؛ فقال لا خير فيه، وليس بحسن، لأنه غرر، لأنه لا يدري كم يصيب كل دينار من الزيادة؛ فأما بيع الصبرة ثلاثة آصع بدينار ما بلغت، فإني لا أكره هذا؛ فأما الأول فإنه قال يزيدني ثلاثة آصع على الجملة، فإني أكرهه ولا أراه حسناً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن من شرط صحة البيع أن يكون الثمن معلوماً؛ وإذا اشترط زيادة ثلاثة آصع على الجملة عاد الثمن مجهولاً؛ إذ لا يدري المبتاع ولا البائع كم صاع تبايعا بدينار، لأنه إن وجد في الصبرة تسعة آصع وقع شراؤه أربعة أصوع بدينار، فإن وجد فيها اثني عشر صاعاً، وقع شراؤه ثلاثة آصع وثلاثة أرباع صاع بدينار؛ وكذلك إن زادت أو نقصت على هذا التمثيل؛ وعبد العزيز بن أبي سلمة لا يجيز شراء جملة الصبرة على الكيل بسوم معلوم، لأن السوم وإن كان معلوماً، فثمن الجملة مجهول لا يعلم حال العقد، وإنما يعلم بعد الكيل؛ فمن شرط صحة البيع عنده أن يكون الثمن معلوماً حال العقد، ولا يشترط فيه على مذهب مالك الذي يجيز شراء الصبرة على الكيل، إلَّا أن يكون معلوماً لا أكثر.

مسألة

وسئل عمن ابتاع قصباً وأبواباً وكل بنيان في الدار، إلَّا أن البقعة قطيعة من أمير المؤمنين، على أن التباعة في كل ما اشترى على البائع إلَّا البقعة، وما لحق المشتري في شيء مما اشترى سوى البقعة فهو على البائع؛ فقال هذا البيع ليس بجائز ولا حسن.

قال محمد بن رشد: ما أقطعه أمير المؤمنين من أموال المسلمين التي يجوز بيعها، فإقطاعه حكم لا يجوز له[١٦٥] الرجوع فيه في حياة المقطع ولا بعد وفاته؛ وهو مال من ماله بنفس الإقطاع، يورث عنه كسائر ماله، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب السداد والأنهار؛ فمعنى هذه المسألة أن الذي أقطعه أمير المؤمنين البقعة فبناها[١٦٥]، لما أراد بيعها خشي أن تكون البقعة التي أقطع إياها، لم يستحسن ملكها للمسلمين، وأن يكون لها رب يقوم فيها فيستحقها، أو لعله علم ذلك؛ فقال للمبتاع إنما أبيعك البنيان والأبواب والقصب ـ والبقعة تبع لذلك، فلا تباعة لك علي فيها ـ إن استحقت من يدك تحيلاً، لإسقاط الرجوع عليه بالاستحقاق؛ وهذا من التحيل لإجازة ما لا يجوز، نحو ما حكى ابن حبيب في الواضحة في الرجل تكون له رحى طاحنة فيريد كراءها ويقول للمكتري: إنما أكرى منك البيت والقنوات فارغة دون شيء من آلة الرحى، لئلا يرجع عليه بما تعطلته الرحى من قلة الماء، أو ذهاب آلتها؛ فالكراء على هذا فاسد، فوجب أن يكون البيع فاسداً؛ كما لو باع الدار بشرط ان استحقت بقعتها لم تكن علي تباعة؛ ولو باع معه البنيان خاصة دون البقعة على أن يقلعه، أو على أن يكون شريكاً معه في الدار بقيمة البنيان من قيمة البقعة، لكان البيع على هذا جائزاً؛ وقد قال ابن دحون إنما لم يجز هذا البيع، لأنه غرر لا يدري متى يأخذ السلطان أرضه ويخرجه ولا متى يزيد عليه في كراء الأرض فينقص ثمن النقض لكثرة كراء؛البقعة[١٦٩]، وهذا غير صحيح، إذ ليس للإمام أن يرجع فيما أقطع في حياة المقطع ولا بعد وفاته فيلزم المبتاع كراء البقعة؛ وهذا بين؛ وقد استدل جماعة من الشيوخ أيضاً بهذه المسألة على أنه لا يجوز بيع الأنقاض المبتنات في

---

(١٦٥) كلمة (له) ساقطة في ت.

(١٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فبنى فيها).

(١٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (قطعها).

(١٦٨) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (يستحق).

(١٦٩) ثبت في ص ق ٣ (القاعة)، وفي ت (الغابة)، ولعل الصواب ما أثبته (البقعة).

البقاع المحبسة وفي البقاع التي للسلطان من حقوق المسلمين، وهذا استدلال فاسد، لأن المعنى فيها إنما هو ما ذكرته وبينته مما لا إشكال فيه والحمد لله؛ والقول في بيع الأنقاض، وما في ذلك من الاختلاف وتبيين[١٧٠] الصحيح منه، يتسع ويخرج عمَّا قصدنا إليه من الاختصار والاقتصار على شرح ما تفتقر المسألة إلى شرحه دون التطويل لسياقة ما يتسلسل بذلك من الشبيه والنظير.

مسألة

وسئل عمن اشترى حائطاً غائباً ولم ينقد، فتلف الحائط بسيل أو غيره قبل أن يقبضه المشتري؛ قال اما الحائط يشترى على عدد نخل نقد له، أو الدار على أذرع مسماة تذرع له، فإن ضمانها على البائع؛ وأما الشيء الذي قد رآه ولم يشتره على عدد نخل ولا أذرع مسماة ثم تلف فهو من المبتاع.

قال محمد بن رشد: معنى شراء الحائط على عدد نخل نقد له، أو الدار على أذرع مسماة تذرع له؛ هو أن يشتري منه الحائط على أن فيه من النخل كذا وكذا نخلة، وأن يشتري منه الدار على أن ذرعها كذا، وكذا ذراعاً؛ والشراء على هذا الوجه مختلف فيه: قيل إن ذكر عدد النخل وذرع[١٧١] الدار صفة لذلك، وقيل إنه بمنزلة من اشترى عدداً من النخل وذرعا[١٧٢] من الدار حسبما مضى القول فيه في أول السماع؛ وتحصيل الاختلاف في الضمان في ذلك، أن في كل واحد من الوجهين قولين، وفي الجملة ثلاثة أقوال؛ أحدها أن الضمان من البائع حتى يقبضها المبتاع وإن كان الشراء على رؤية وهو أحد قولي مالك في المدونة واختيار ابن القاسم

---

(١٧٠) هكذا في ت، وفي ق ٣ (تبين).

(١٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وأذرع).

(١٧٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (وذراعاً).

فيها. والثاني أن الضمان من المبتاع وإن كان اشتراء الحائط على عدد نخل نقد له، والدار على أذرع تذرع له؛ وهو قول ابن القاسم في سماع أبي زيد من هذا الكتاب، ورواية ابن أبي أويس عن مالك. والثالث تفرقته في هذه الرواية بين الوجهين، فقف على ذلك وتدبره.

مسألة

وسألته عن الذي يشتري الدار الغائبة عنه مذارعة، أيصلح[١٧٣] النقد فيها مثل الذي يشتري غير مذارعة؛ فقال: لا يصلح، أرأيت إن كان قيل له مائة ذراع، فوجد تسعين ذراعاً لا يعجبني النقد فيها.

قال محمد بن رشد: إنما لا يجوز النقد فيها إذا كان البائع هو الذي قال له: إن فيها كذا وكذا ذراعاً؛ وأما إن كان (قال)[١٧٤] ذلك له غير البائع من مخبر أو رسول، فالنقد في ذلك جائز؛ يبين هذا ما تقدم في رسم نذر سنة يصومها من سماع ابن القاسم.

مسألة

وسئل عن القوم يجتمعون في البيع فيقولون لا نزيد على (كذا)[١٧٥] وكذا، فقال لا ـ والله ـ ما هذا بحسن.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن تواطؤهم على ذلك إفساد على البائع، وإضرار به في سلعته؛ وهو[١٧٦] نحو ما في رسم

---

(١٧٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أيصح).

(١٧٤) كلمة (قال) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(١٧٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (كذا) ـ بإسقاط (وكذا).

(١٧٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وهذا).

مسائل بيوع وكراء من سماع أشهب من كتاب العيوب، لأنه استخف به أن يقول المشتري للسلعة في سوقها للرجل يقف عليه كف عني فيها، فإن لي بها حاجة؛ وكره الأمر العام من ذلك، وقد مضى القول على ذلك هناك(١٧٧) فإن وقع هذا وأقربه القوم، أو شهدت به عليهم بينة؛ كان البائع بالخيار إن كانت السلعة قائمة بين أن يمضي البيع أو يرده، وإن فاتت كان له الأكثر من القيمة أو الثمن على قياس حكم الغش والخديعة في البيع؛ لأن ذلك غش للبائع؛ وإن أمضى البائع السلعة بالثمن، فهم كلهم فيها أشراك، لتواطئهم على ترك الزيادة فيما زادت أو نقصت أو تلفت؛ يكون من حق المبتاع منهم أن يلزمهم الشركة إن نقصت أو تلفت؛ ويكون من حقهم أن يلزموه ذلك إن زادت أو كان فيها ربح ظاهر؛ وسواء كان هذا في سوق تلك السلعة أو في غير سوقها، أرادوها للتجارة أو لغير التجارة؛ كانوا من أهل تلك التجارة، أو لم يكونوا؛ بمنزلة أن لو وقفوا على المبتاع وهو يبتاع، فقالوا له: أشركنا في هذه السلعة، فقال لهم نعم؛ وإنما يفترق ما ذكرناه إذا وقفوا عليه حتى تمَّ ابتياعه، ولم يقولوا له شيئاً، أو قالوا ذلك له؛ فسكت، ولم يجبهم على ما سيأتي القول فيه في أول نوازل أصبغ والله ولي التوفيق.

مسألة

وسئل عن الذي يبيع ثلاثمائة شجرة تين قد طابت يكون فيها عشر شجرات(١٧٨)، أو عشرون شجرة شتوية لم تطب، فقال أرأيت ذلك الشتوي أيطيب الآن؟ فقال لا؛ ولا إلى شهر؛ قال: فلا خير فيه، فقيل له وكذلك العنب، فقال نعم؛ قيل له فيبيع كل واحد على حدة؟ قال: نعم.

---

(١٧٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (هنالك).

(١٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (عشرة أشجار).

قال محمد بن رشد: أما إذا كان الشتوي لا يطيب حتى ينقضي ثمر الذي ليس بشتوي، فلا اختلاف في أنه لا يجوز بيع الشتوي بطيب الذي ليس بشتوي؛ إلَّا أن يكون الشتوي في حيز التبع: الثلث فأقل، فقد قيل إنه يجوز بيعه معه، وفي كتاب محمد بن المواز دليل على هذا القول؛ وقال أبو إسحاق التونسي: إن ذلك لا يجوز، إذ لا ضرر على المبتاع في بقاء ما لم يطيب للبائع، إذ لا بد له من دخول الحائط لسقيه على كل حال؛ ولو كان المبتاع أراد أن ينفرد بعياله[١٧٩] في الحائط وشرط السقي على نفسه، لجاز ذلك قياساً على الثمرة في الدار؛ فهذه الرواية خلاف القول[١٨٠] الذي يدل عليه ما في كتاب محمد بن المواز؛ إذ لم يجز فيها بيع عشرين شجرة شتوية بطيب ثلاثمائة غير شتوية، ويحتمل ألَّا يكون خلافاً لما ذهب إليه أبو إسحاق التونسي، فتأمل ذلك وانظره.

مسألة

قال: وقلت لمالك إني سألتك عن الشجر غير النخل إذا بيعت أصولها وفيها ثمر لمن هو؟ فقلت إذا بيعت وقد ألحقت بثمرتها للبائع، إلَّا أن يشترطها المبتاع؛ فجعلت اللقاح حد ذلك، فما اللقاح؟ قال اللقاح أن يثمر الشجر ثمَّ يسقط منها ما يسقط منه، ويثبت منها ما يثبت منه؛ فإذا كان ذلك، فقد ألقحت الشجرة وهو اللقاح، وقلت له وليس له ذلك بأن تورد الشجر، فقال لا إنما ذلك الذي يثمر فيسقط منه مايسقط، ويثبت منه ما يثبت، فإذا كان ذلك، فهو اللقاح؛ وقد يكون ذلك في الأعناب والرمان، يسقط بعضه ويثبت بعضه، وذلك اللقاح.

قال محمد بن رشد: هذا هو المشهور في المذهب المعلوم من

---

(١٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ببقائه).

(١٨٠) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (للقول).

قول مالك إن اللقاح فيما سوى النخل من الثمر، هو[١٨١] أن يثبت منه ما يثبت، ويسقط ما يسقط، كالإبار في النخل؛ وقد كان مالك رحمه الله يقول إن النوار فيما يورد[١٨٢] من الشجر بمنزلة الإبار في النخل، ثم رجع إلى أن اللقاح فيها كالإبار في النخل، وفي رسم العرية من سماع عيسى مثل قول مالك الأول، قال فيه: والزرع حين يطلع بمنزلة النوار في الشجر؛ وأما الزرع فقيل إن نباته كالإبار في النخل، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وقيل بل حتى يستقل ويفرق، وقيل بل حتى يأخذ الحب، وقع ذلك في أصل الأسدية، وهو أحد قولي ابن عبد الحكم.

من سماع عيسى
بن دينار من كتاب نقدها نقدها

قال عيسى وكان ابن القاسم يقول لا نرى أن يشتري مشتري العبد ماله بعد أن يشتريه ـ ولم يكن ما استثنى ماله، لا يرى به بأساً أن يشتريه وإن لم يعلمه به، يصنع كما كان يصنع لو استثناه؛ ـ يريد إذا كان ماله عيناً يشتريه بالعين، وأما العروض فليس فيه كلام، وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم إن كان بقربه فلا بأس به، وإن كان قد طال فلا خير فيه، لأنه لا يدري كم هو؟ وهل نقص أم لا؟ قال أصبغ أو زاد بتجارة أو فائدة، قال ابن القاسم وليس شيء من ذلك مضموناً[١٨٣] على السيد، فإن ابتاعه بحضرة ذلك أخذ ما وجد ولم يكن على البائع أن يوفيه شيئاً؛ لأنه ليس شيء من ذلك بمضمون على البائع؛ وقال في ثمر النخل لا يستثنيه ثم يشتريه: إنه مثله، لا بأس أن يشتريه وإن لم يبد

(١٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهو).
(١٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (ينور).
(١٨٣) ثبت في سائر النسخ (مضمون) ـ ولعل الصواب ما أثبته.

صلاحه؛ قال عيسى وذلك إذا كان بحدثان شرائه، وأما إذا طال فلا خير فيه.

قال محمد بن رشد: أجاز ابن القاسم في رواية عيسى عنه شراء مال العبد، وثمر النخل بعد الصفقة إذا لم يشترط ذلك عند الصفقة، ولم يفرق في ذلك بين قرب ولا بعد ومثله في الجوائح من المدونة[١٨٤] في شراء ثمر النخل بعد الصفقة، وروى أشهب عن مالك في رسم البيوع الأول من سماعه من كتاب العيوب أن ذلك لا يجوز قرب أو بعد، فكنت أقول أن تفرقة عيسى وابن القاسم في رواية أصبغ عنه بين القرب والبعد في ذلك، مفسرة لقوله في رواية عيسى عنه؛ وأن الاختلاف إنما هو في القرب؛ ولا اختلاف في البعد من أجل أن الأمر إذا طال، فليس الذي اشترى هو الذي كان يجوز له أن يستثني؛ والذي أقول به الآن، أن التفرقة بين القرب والبعد، قول ثالث في المسألة، وأن ذلك جائز على ظاهر رواية عيسى هذه، وما في المدونة من القرب[١٨٥] والبعد، لأن لكل قول[١٨٦] منهما وجهاً من النظر؛ فوجه[١٨٧] إجازة ذلك في القرب والبعد، هو أن النبي ﷺ إنما نهى عن بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها إذا بيعت دون الأصول[١٨٨]، من أجل أن المشتري لا يضمنها بالعقد، إذ هي في أصول البائع، فكان بيعها غرراً، وأجاز ﷺ لمبتاع الأصول أن يستثنيها بقوله: من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها للبائع، إلاّ أن يشترطها المبتاع[١٨٩]. وإن كان إذا استثناها قد ابتاعها بما ينوبها من الثمن، إذ لا غرر في ذلك، من أجل أن

---

(١٨٤) انظر م ٥ ـ ج ١٢: ٣٤ ـ ٣٥.

(١٨٥) ثبت في ص ق ٣ (من أن)، وفي ت (في القرب والبعد) ـ ولعل الصواب ما أثبته.

(١٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (واحد).

(١٨٧) هكذا في ت، وفي ق ٣ (فوجب).

(١٨٨) مرت الإشارة إلى الحديث.

(١٨٩) أخرجه أحمد في المسند، انظر ج ٦/٢.

المبتاع قد قبضها وضمنها بكونها في أصوله، فكذلك إذا اشتراها في صفقة أخرى يجوز قرب أو بعد؛ إذ لا فرق[١٩٠] في ذلك من أجل أن المبتاع يقبضها ويضمنهـا بالعقد، لكونها في أصوله؛ ووجه المنع من ذلك في القرب والبعد، هو أن النبي ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها[١٩١]. ، فوجب أن يحمل النهي على عمومه في كل حال، ولا يخصص من ذلك إلَّا ما خصصته السنة من الاشتراط في عقد ابتياع الأصول؛ ووجه التفرقة بين القرب والبعد، هي أن السنة إنمـا أجازت الاشتراط في أصل الصفقة، فلا يجوز أن يشتري بعدها إلَّا ما كان له أن يشترط فيها؛ وإذا بعد[١٩٢] الأمر، فليس الذي اشترى هو الذي كان له أن يشترط، إذ قد زادت الثمرة أو نقصت؛ وكذلك مال العبد، لاحتمال زيادته ونقصانه؛ وأشهب يفرق بين ثمرة النخل ومال العبد، فيجيز شراء ثمر النخل بعد الصفقة؛ يريد في القرب والبعد، ولا يجيز شراء مال العبد، يريد لا في القرب ولا في البعد، وهو قول رابع في المسألة، قال أبو إسحاق التونسي وشراء ثمر النخل أبين من شراء مال العبد، لأن الثمرة تدخل بالعقد في ضمانه، لكونها في أصوله، فيرتفع الغرر بذلك، وعندي ألَّا فرق بينهما، لأن مال العبد أيضاً إنما يشتريه ليكون للعبد كما كان؛ فإنما جاز، لكونه لاحقاً[١٩٣] بمال العبد؛ ألا ترى أنه لو اشتراه لنفسه أو بعد أن باع العبد، لم يجز؛ كما لو اشترى الثمرة بعد أن باع الأصل لم يجز، وحكم شراء الزرع بعد الأرض، حكم شراء الثمرة بعد الأصل؛ يدخل في ذلك الأقوال الثلاثة: الجواز، والمنع، والفرق بين القرب والبعد؛ قال يحيى: وحد القرب في ذلك العشرون يومـاً ونحو ذلك. وفي قوله في أول المسألة يريد إذا كان مال العبد عيناً يشتريـه

---

(١٩٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (غرر).

(١٩١) وفي رواية حتى يطيب، وهو حديث متفق عليه.

انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ٦/٣٣٠.

(١٩٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (وأن).

(١٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (راجعاً).

بالعين؛ وأما العروض فليس فيه كلام نظر، لأن مال العبد إذا كان عيناً فوقع على معرفته، لم يجز أن يشتريه إلاَّ بما يجوز لغيره أن يشتري به العين؛ كما أنه إذا كان عروضاً أيضاً فوقع على معرفتها، لم يجز أن يشتريها إلاَّ بما يجوز لغيره أن يشتري به تلك العروض؛ وإذا لم يقع على معرفته واشتراء على الجهل به، فسواء كان عيناً أوعرضاً، يجوز له أن يشتريه بما شاء من عين أو عرض وإن كان ذلك لا يجوز لغيره؛ وقد وقع من قول أصبغ في آخر أول رسم من سماعه بيان هذا؛ فمعنى قوله إن مال العبد المجهول الذي لا يعلم ما هو يجوز أن يشتريه بعين وإن كان فيه عين، ولا يجوز له على مذهب ابن القاسم أن يشتري بعضه، كما لا يجوز له أن يشترط بعضه، إلاَّ أن يكون معلوماً فيشتري منه ما شاء بما شاء مما يجوز له أن يشتريه به.

مسألة

وقال في الذي يبيع الثمر في رؤوس النخل حين تزهى فتيبس، ثم يأتي فيستقيله، قال لا يصلح[١٩٤] ذلك، لأنه كأنه أخذ من ثمن رطب ثمراً.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة اختلف فيها قول مالك في سماع أشهب من كتاب السلم والآجال، وقد مضى القول عليها هناك مستوفى، فأغنى عن إعادته هنا.

مسألة

وسألته عن الرجل يشتري من الرجل زيتاً فأمر أجيراً له أن يكيل له، فكال مطراً فصبه في وعاء المشتري؛ ثم كال آخر فوقع على وعاء المشتري فانكسرا جميعاً؛ قال أما الثاني، فليس من

---

(١٩٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (لا يصح).

المشتري هو من البائع، وليس على الأجير فيه شيء؛ وأما الأول الذي انكسر في وعاء المشتري فعلى الأجير ضمانه، لأنه من سببه.

قال محمد بن رشد: المطر خفيف، وهو مكيال[١٩٥] يكـال به؛ والمسألة كلها صحيحة بينة المعنى. قوله فيها إن الكيل الثاني الذي انكسر بعد امتلائه وقبل أن يصبه في إناء المشتري، ضمانه من البائع لا من المشتري صحيح؛ لأن انكساره بيد أجير البائع، كانكساره بيد البائع لو كان البائع هو متولي الكيل؛ لأن يد أجيره كيده[١٩٦]، ولا ضمان على الأجير فيما سقط من يده مما استؤجر عليه؛ وإذا ضمنه[١٩٧] لزمـه غرمـه من بقية الزيت، إلَّا أن يرضى المشتري؛ أن يأخذ من غيره - ولو كان آخر كيل وقد فني الزيت، رد إليه ما ينوبه من الثمن، إلَّا أن يتراضيا على أخذ مثله قبل التفرق؛ ولا اختلاف في أن الكيل لو سقط من يد البائع وهو يكيل بعد امتلائه[١٩٨] وقبل أن يصبه في وعاء المشتري، أنه من البائع، فكذلك إذا سقط من يد أجيره على الكيل، وإنما اختلف إذا كان المبتاع هو الذي يكتال لنفسه أو وكيله على ذلك أو أجيره إذا قال له البائع كل لنفسك فاكتال لنفسه، أو استناب في ذلك أحداً، أو استأجره عليه، فسقط[١٩٩] الكيل من يده أو من يد وكيله، أو من يد أجيره بعد أن امتلأ وقبل أن يصبه في وعائه، فانكسر وذهب ما فيه؛ فروى يحيـى بن يحيـى عن ابن القاسم في رسم يشتري الدور والمزارع من سماعه بعد هذا، أن مصيبته من البائع؛ وقال سحنون في نوازله إنه إن[٢٠٠] انكسر بعد أن امتلأ، فمصيبته من المبتاع؛

(١٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (عيار).
(١٩٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (أجيره كهو).
(١٩٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ورد).
(١٩٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ملائه).
(١٩٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيسقط).
(٢٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذا).

وكذلك لو كان الذي يكيل أجيراً لهما جميعاً أو وكيلاً استأجراه للكيل، أو استعاناه في ذلك[٢٠١]؛ وسواء في هذا، كله كان المكيال للبائع أو للمبتاع، إلَّا أن يكون المكيال هو الذي ينصرف به المبتاع إلى منزله ليس له إناء غيره، فيكون ضمان ما فيه منه إذا امتلأ، كان له أو للبائع استعاره منه المبتاع؛ قاله ابن وهب في رواية ابن أبي جعفر عنه، وهو صحيح؛ والاختلاف في هذا، جارٍ على اختلافهم فيمن اشترى سلعة حاضرة بعينها، هل تدخل بالعقد في ضمان المبتاع، ولا يكون على البائع فيها حق توفية، أو لا تدخل في ضمانة حتى يقبضها، أو يمضي من المدة ما كان يمكنه قبضه فيها لو أراد أن يقبضها؛ لأن الكيل إذا ملأه[٢٠٢] المشتري لنفسه أو أجيره، فقد تعين ما فيه له، وصار كالسلعة الحاضرة المبتاعة، فتلف ما فيه قبل أن يفرغه في وعائه، كتلف السلعة الحاضرة عقيب البيع قبل إمكان القبض؛ والقولان في السلعة الحاضرة المبيعة قائمان من المدونة مما وقع في كتاب البيوع الفاسدة من المدونة[٢٠٣]، وفي كتاب بيوع الآجال منها[٢٠٤]، وإنما لم يدخل هذا الاختلاف إذا كان البائع هو الذي يكيل، إذ لا يتعين ما في المكيال للمشتري بامتلائه؛ إذ من حق البائع أن يأخذ ما في المكيال لنفسه إذا ملأه ويقول للمشتري أكيل لك غيره؛ ولو كان المكيال الذي انكسر بيد البائع آخر كيل بقي للمشتري وقد فني زيت البائع الذي باع منه الكيل المسمى، لدخل الاختلاف المذكور في ذلك؛ من أجل أنه قد تعين للمشتري، إذ لم يبق للبائع من الزيت ما يوفيه منه غيره؛ وكذلك لو كان البائع وأخذ في صب الكيل في وعاء المشتري بعد أن امتلأ فسقط من يده فانكسر[٢٠٥] وذهب ما فيه (قبل)[٢٠٦] أن يستوفي تفريغه، لدخل الخلاف

---

(٢٠١) هكذا في ق ٣، وفي ت (لذلك).

(٢٠٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (أملاه).

(٢٠٣) انظر م ٤ ـ ج ٩: ٢٥٤.

(٢٠٤) انظر م ٤ ـ ج ٩: ١٣٧ ـ ١٣٨.

(٢٠٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (وانكسر).

(٢٠٦) كلمة (قبل) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

المذكور أيضاً فيما ذهب مما كان بقي في المكيال، إذ قد تعين للمشتري ما بقي في المكيال بشروع البائع في تفريغه في وعاء المشتـري، ولا اختلاف بينهم في أن مصيبة ما في المكيال من البائع إذا انكسر قبل أن يمتلىء، ولو كان البائع، فلما امتلأ الكيل دفعه إلى المشتري ليفرغه في وعائه، فسقط من يده قبل أن يفرغه، لكان ضمانه منه؛ فلا خلاف في هذا بين ابن القاسم وسحنون، وقوله في الرواية؛ وأمـا الأول الذي انكسر في وعاء المشتري، فعلى الأجير ضمانه صحيح؛ لأنها جناية منه[٢٠٧] على المشتري هو لها ضامن، لأن الأجير عند ابن القاسم لا يضمن ما سقط من يده، ولا ما وطئ عليه فكسره؛ وقال أشهب في المدونة إنه يضمن ما وطىء عليه، بخلاف ما يسقط[٢٠٨] من يده؛ ولا اختلاف بينهم في أنه يضمن ما سقط ذلك الشيء عليه من يده فكسره؛ ولو كان البائع هو الذي سقط من يده المكيال على وعاء المشتري فانكسر وكسر ما في وعاء المشتري، للزمه غرم ما كان في وعاء المشتري من زيت مثله، ولا يلزمه غرمه من ذلك الزيت إلاَّ أن يشاء، وأما ما كان في المكيال؛ فيلزمه غرمه من ذلك الزيت، إلاَّ أن يرضى البائع أن يأخذ من غيره، فإن كان الكيل آخر كيل ولم يبق عند المشتري شيء من ذلك الزيت، رد من الثمن ما يجب له، إلاَّ أن يتراضيا على أن يعطيه من زيت غيره فيجوز قبل التفرق.

مسألة

وقال في صبرة قمح وعشرة أرادبّ عدس بدينار، قال لا خير فيه؛ كذلك قال لي مالك لأن الخطار يدخله، إلاَّ أن يكون كيلاً كله، أو جزافاً كله، لا يشتري كيلاً شيئاً من الأشياء، وجزافاً من غيره؛ وقد قال لي مالك إنه عن مثل هذا[٢٠٩].

(٢٠٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (منها) ـ ولعله تحريف.

(٢٠٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (سقط).

(٢٠٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (انه عن مثل هذا لا يرضى).

قال محمد بن رشد: قد مضى القول في هذه المسألة في رسم شكل من سماع ابن القاسم، فلا معنى لإعادته؛ وسيأتي إن شاء الله في رسم البيع والصرف من سماع أصبغ(٢١٠)، تمام القول فيما يتعلق بها.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل سلعة بمائه دينار قائمة وشرط عليه في عقدة البيع أن يحمل له على وزن مائة قائمة، يدخل في ذلك ما دخل؛ قال ليس فيه خير؛ وقيل له إنه قد اشترطه، فقال(٢١١): أرأيت ما لا يجوز في القضاء أيجوز في البيع، وذكر مسألة مالك في القضاء، قيل له أيفسخ هذا البيع؟ قال: إن أدرك فسخ، وإن فات لم أره مفسوخاً.

قال محمد بن رشد: لم يجز أن يبيع منه سلعة بمائة دينار قائمة على أن يأخذ منه دنانير مجموعة بوزن المائة القائمة، أن يجعل المائة القائمة صنجة يأخذ بها دنانير مجموعة، كما لا يجوز ذلك في القضاء؛ يريد كما لا يجوز إذا كان له عليه مائة دينار قائمة، أن يأخذ منه دنانير مجموعة بوزنها؛ بأن يأخذ(٢١٢) مائة دينار قائمة فيجعلها صنجة يقضيه بها دنانير مجموعة، وإنما لم يجز ذلك في القضاء ولا في البيع؛ لأن الدنانير القائمة تجوز عدداً، ويعرف وزن كل واحد منها على الانفراد، ولا بد أن يكون بعضها أوزن من بعض؛ فإذا جمعت كلها في الوزن لم يعرف حقيقة ما يكون فيها من الوزن؛ فإذا باع سلعة على هذا، فكأنه قد باعها بثمن مجهول، إذ لا يعرف حقيقة وزن ما باعها به من الدنانير المجموعة، إلَّا أنه رأى الجهل في ذلك يسيراً، إذ لا يتفاوت الوزن في ذلك تفاوتاً بعيداً، فرآه بيعاً مكروهاً، فسخه في القيام وأمضاه في الفوات؛ وأما القضاء فهوأشد، لأنه إذا أخذ

(٢١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (ابن القاسم).
(٢١١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (قال).
(٢١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (لأن يأخذ منه).

بوزن القائمة التي له مجموعة لا يدرى هل أخذ أقل في الوزن أو أكثر، إذ لا بد من[٢١٣] أن يزيد في الوزن أوينقص، وهو يغتفر فضل عدد القائمة التي له رجاء زيادة الوزن؟ لاسيّما والصرافون يزعمون أن الذهب إذا جمع نقص، وإذا فرق زاد؛ وهذا مثل قوله في المدونة في مسألة الدرهمين الفردين[٢١٤] يؤخذ بوزنهما تبر فضة[٢١٥].

مسألة

وسئل عن رجل اشترى مائة أردب من طعام بعينه فقصر عن المائة، فأراد أن يأخذ عدساً ثمن ذلك، رضيا بذلك جميعاً؛ فقال: إذا كان طعاماً بعينه، فلا بأس إذا لم يكن فيه وفاء؛ فإن كان فيه وفاء، فلا خير فيه[٢١٦]؛ وإن كان مضموناً، فلا خير فيه؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الطعام المشترى إذا كان بعينه ولم يكن فيه وفاء، فالواجب أن ينتقض من البيع بحساب[٢١٧] ما نقص من الطعام، ويرد البائع على المبتاع ما يجب لذلك من الثمن، فجاز للمبتاع أن يأخذ منه بما يجب له[٢١٨] عليه من الثمن بما شاء من الطعام أو العروض إذا تعجل؛ فإن كان فيه وفاء أو كان سلماً مضموناً، لم يجز له أن يأخذ في شيء منه عدساً وما سوى طعامه؛ لأنه إذا فعل ذلك كان قد باع ما وجب له من الطعام بما أخذ من غير صنفه، أو من العروض، فدخله بيع الطعام قبل أن يستوفى.

---

(٢١٣) كلمة (من) ساقطة في ت.
(٢١٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (المفردين).
(٢١٥) انظرم ٣ ـ ج ٨: ٤٢٩.
(٢١٦) كلمة (فيه) ساقطة في ت.
(٢١٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (بقدر).
(٢١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (وجب).

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل طعاماً بعينه إلى أجل، ثم غاب أحدهما من عذر أو غيره، حتى مضى الأجل، فأحب أحدهما إتمام البيع وكره الآخر، قال أرى البيع لازماً لهما، وليس لأحدهما أن يتأخر عن صاحبه، ولا يتغيب عنه[٢١٩] لفسخ البيع بينهما، ويكون ذلك ندماً منه.

قال محمد بن رشد: قد تكررت[٢٢٠] هذه المسألة في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب السلم والآجال، وقد مضى[٢٢١] القول عليها هناك، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل عن رجل باع سلعة بيعاً فاسداً ثم دفع ذلك فقال: إذا حالت فيهما الأسواق فهو فوت كذلك قاله لي مالك، إلا في الطعام وما أشبهه مما يوجد مثله وفيه الرد.

قال محمد بن رشد: هذا هو المنصوص عليه من قول مالك وأصحابه المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن المكيل والموزون من الطعام وغيره الذي يوجد مثله، لاتفيته حوالة الأسواق؛ والذي يوجبه النظر أن يفيت ذلك كله حوالة الأسواق، كالعروض، لأن العلة في أن العروض تفيتها حوالة الأسواق ما يدخل من الضرر على أحد المتابيعين بإيضاع[٢٢٢] قيمتها أو ارتفاعها؛ وذلك موجود (في المكيل والموزون)[٢٢٣] من الطعام

(٢١٩) كلمة (عنه) ساقطة في ت.
(٢٢٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (تقدمت).
(٢٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ومضى) ـ بإسقاط (قد).
(٢٢٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (باتضاع).
(٢٢٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت فى ت ق ٣.

وغيره فقد يبيعه الطعام في الشدائد بيعاً فاسداً، ثم يعثر على الفساد في الرخاء فيظلم البائع في أن يرد عليه مثل طعامه - وهو لا يساوي إلا يسيراً؛ أو يبيعه في الرخاء ثم يعثر على الفساد في الشدائد فيظلم المبتاع بأن يكلف رد مثله فيشتريه بعشرة أمثال ما باع به الطعام الذي اشتراه أو أكثر؛ وقد قال ابن المواز أن الطعام الجزاف والحلي الجزاف، تفيته في البيع الفاسد حوالة الأسواق كالعروض؛ فإذا[٢٢٤] كان الطعام الجزاف والعروض تفيتها حوالة الأسواق مع بقاء العين، فأحرى أن تفيت حوالة الأسواق المكيل والموزن كله من الطعام وغيره مع[٢٢٥] ذهاب العين؛ لأن مثل الشيء أنزل رتبة من عينه، فإذا كان العرض يفوت بحوالة الأسواق مع بقاء عينه، فأحرى أن يفوت الطعام بحوالة الأسواق مع ذهاب عينه.

مسألة

وقال في البيض المسلوق بالنيء متفاضلاً: لا خير فيه، ليس السلق صنعة.

قال محمد بن رشد: هذا صحيح على أصله في المدونة[٢٢٦] في اللحمان: أن النار فيها ليس بصنعة يبيح التفاضل في الصنف الواحد منها إذا شوي أو طبخ بغير إبزار، فالسلق في البيض كالشي في اللحم بغير إبزار.

مسألة

وسئل عن مسلم اشترى من مسلم خنزيراً، قال يرد الثمن ويقتل الخنزير.

---

(٢٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وإذا).

(٢٢٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (من).

(٢٢٦) انظر م ٤ - ج ٩: ١١١ - ١١٢.

قال محمد بن رشد: الظاهر من هذه الرواية أن البيع ينقض في الخنزير، فيقتل على البائع وإن كان المبتاع قد قبضه، ويرد الثمن إلى المبتاع؛ وقد قيل إذا قبضه المبتاع أنه يقتل عليه ويمضي البيع ويتصدق بالثمن على المساكين، قبضه البائع أو لم يقبضه؛ إذ لا يحل للبائع، ولا يصح تركه للمبتاع وقد قتل الخنزير عليه؛ وأما أن عثر على البيع قبل إن يقبض المبتاع الخنزير، فلا اختلاف في أنه يقتل على البائع ويسقط الثمن عن المشترى إن كان لم يدفعه؛ واختلف إن كان قد دفعه إلى البائع فقيل إنه يرد على المبتاع، وهو قوله في هذه الرواية؛ وقيل إنه يتصدق به على المساكين أدباً له، ولو اشتراه المسلم فأكله من ضرورة، لوجب أن يبطل الثمن عنه إن كان لم يدفعه، وأن يرد عليه بلا خلاف إن كان قد دفعه.

مسألة

وقال فيمن كان له على رجل مائة إردب قمح من شراء، فقال الرجل اقبضها، فما اقتضيت من شيء، فلك ربعه أو جزء منه؛ قال لا خير فيه ولا يحل، وهو من بيع الطعام قبل أن يستوفى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه قد باع بعض الطعام من المقتضي للطعام بعنائه له في اقتضاء باقيه.

مسألة

وسئل عن رجل باع كبشاً بصوف إلى أجل، قال إن كان أجلاً قريباً لا يكون للكبش صوف يجز في مثله[٢٢٧]، فلا بأس،[٢٢٨] وإن كان أجلاً بعيداً يكون فيه للكبش صوف، فلا خير

(٢٢٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (قبله).

(٢٢٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (بأس به) - بزيادة (به).

فيه؛ قال مالك لا يصح لرجل أن يبيع نخلاً بثمن إلى أجل يكون للنخل ثمن إلى الأجل.

قال محمد بن رشد: قد تكررت هذه المسألة بعينها في هذا الرسم بعينه من هذا السماع من كتاب السلم والآجال، ومضى القول عليها مستوعباً مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور، فمن أحب الوقوف على ذلك تأمله(٢٢٩) هناك.

ومن كتاب
أوله استأذن سيده

وسئل عن الرجل يشتري من الرجل عشر(٢٣٠) شياه يختارها من غنمه، قال لا بأس بذلك؛ قيل له فاشترى عشرة من شرارها، قال لا خير فيه؛ لأن الخيار فيه للبائع(٢٣١)، يعطيه ما أحب ولا يدري ما اشترى؛ قال ابن القاسم(٢٣٢) ولو أن رجلاً اشترى عشر شياه من خيار غنم، فلما وجبت له، قال زدني عشرة أخرى اختارها بعدها؛ قال لا بأس به، ولو كان قال رجل آخر: بعني بعشرة اختارها بعدها أن يختار هذا عشرته لم يكن فيه خير، لأنه غرر لا يدري ما اشترى؛ قال وأَن الذي يزيد عشرة إلى عشرة قد عرف ما اشترى، وهو بمنزلة رجل اشترى عشرين(٢٣٣) يختارها.

قال محمد بن رشد: شراء الغنم على الاختيار وإن تفاضلت عدداً

---

(٢٢٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فطالعه).

(٢٣٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (عشرة).

(٢٣١) هكذا في ق ٣، وفي ت (من البائع).

(٢٣٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (فلو).

(٢٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (عشرة).

مسمى من جملة، كان أقل الجملة أو أكثرها؛ جائز إذا كان قد قبلها وأحاط علماً بها، وعرف شرارها من خيارها؛ لم يختلف في جواز ذلك نصوص الروايات عن مالك وأصحابه، وإن جاز أن يدخل الخلاف في جواز ذلك بالمعنى، فقد قال ابن حبيب إنه لا يجوز شراء ثوب يختاره من ثياب على أن أحدها لازم له، إلا أن تكون الثياب صنفاً واحداً لا تتفاضل في الجودة؛ وأما مالك في المدونة فجرى في الثياب على أصله في الغنم، وأجاز شراء العدد منها على الاختيار إذا كانت صنفاً واحداً، وصفة واحدة - وإن تفاضلت؛ وإنما لم يجز ذلك إذا اختلفت أصنافها، أو اختلفت رقومها وصفاتها؛ وأجاز ذلك ابن المواز وإن اختلفت رقومها وصفاتها، ما لم تتباين تبايناً يجوز معه سلم أحدهما في الآخر، فيكون ذلك كالصنفين؛ وعلى مذهب عبد العزيز بن أبي سلمة في المدونة يجوز ذلك في الصنفين، والشافعي وأبو حنيفة لا يجيزان على الشراء على الاختيار بحال، فهي خمسة أقوال؛ وإنما لا يجوز(٢٣٤) أن يختار باتفاق فيما لا يجوز أن يحول أحدهما في الآخر، وأما شراء عشرة من(٢٣٥) الغنم ونحو ذلك مما هو يسير من الجملة، مثل أن يبيع جملة غنمه على أن يختار منها عدداً مسمى مما هو جلها أو أكثرها فلا يجوز؛ لم(٢٣٦) تختلف نصوص الروايات في أن ذلك لا يجوز وإن جاز أن يدخل الخلاف في ذلك بالمعنى، فقد قال ابن حبيب في الرجل يبيع البز المنصف ويستثنى منه ثياباً، أنه إن اشترط أن يختارها من رقم بعينه، فلا بأس به وإن كان جل ذلك الرقم؛ قال وإنما يكره ذلك في(٢٣٧) الكيل من الجزاف؛ وهو بعيد؛ وقد قال ابن عبدوس إن هذا إذا حمل على النظر، بطل كله ولم يجز منه شيء؛ إذ لا يجوز للبائع أن يجهل ما باع، ولا للمشترى أن يجهل ما اشترى؛(٢٣٨) وإذا كان الخيار

(٢٣٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وإنما يجوز) - بإسقاط (لا).
(٢٣٥) هكذا في ق ٣،وفي ت(شرار الغنم) - بزيادة (شرار).
(٢٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولم).
(٢٣٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (من الكيل من الجزاف).
(٢٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإذا).

للمبتاع، فقد جهل البائع ما باع، وإذا كان للبائع قد جهل المبتاع ما ابتاع؛ وإنما جوز اختيار البيع إذا اتفق الصنف والثمن بالتسهيل، لأنه من بياعات الناس؛ وليس يحتمل النظر مثل الذي يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه كيلاً دون الثلث، وهو إنما باع منه ما بعد الكيل وهو مجهول؛ والحد الذي يجوز للبائع أن يستثنيه من غنمه على الخيار الثلث فأقل، فإن كان أكثر من الثلث لم يجز عند ابن القاسم، وأجازه سحنون؛ يريد والله أعلم ما لم يكن الجل أكثر من النصف، فقد رأيت له أنه أجاز آن يبيع الرجل أحد عبديه أيهما شاء على أن ذلك لازم للمشترى؛ وأن يتزوج المرأة على ذلك، خلاف ما في النكاح الأول من المدونة؛ وأجاز للذي اشترى عشرة من الغنم على أن يختارها أن يشترى قبل أن يختارها عشرة أخرى على الخيار أيضاً، ولم يجز ذلك لغيره؛ والفرق بينه وبين غيره، أنه قد علم ما يختار فلم يدخل[٢٣٩] في العشرة الثانية على جهل، وغيره لا يعلم ما يختار هو فدخل على جهل؛ وكذلك يجوز له أن يشترى بقيتها قبل أن يختار العشرة، ولا يجوز ذلك لغيره؛ وأجاز ذلك محمد بن المواز لغيره في الوجهين، ووجهه أن العشرة التي اشتراها الأول على أن يختارها كأنها معلومة عند الثاني، إذ قد علم أنه لا يختار إلا خيارها، وخيارها لا يخفى على أهل المعرفة بها؛ فكأن البائع أبقى تلك العشرة لنفسه، وباع منه الباقي أو عشرة على أن يختارها، فعلى هذا يجوز للأول أن يبيع العشرة قبل أن يختارها من غيره، فيختارها المشترى الثاني لنفسه، خلاف ما يأتي في سماع سحنون لأشهب، وإذا اشترى عشرة من الغنم على أن يختارها، كان من حقه أن يختارها هو؛ فإن أراد أن يأتي بمن يختارها له كان ذلك له؛ هذا (هو)[٢٤٠] الذي يوجبه النظر، ويأتي على قول أشهب ما فى سماع سحنون أن ذلك ليس له إذ[٢٤١] لم يجز له بيعه من غيره على أن يأخذ ما يختار هو، ولا

---

(٢٣٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يؤخذ).

(٢٤٠) كلمة (هو) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ق ٣، والعبارة برمتها ساقطة في ت

(٢٤١) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (إذا).

على أن يختارها هو لنفسه؛ إذ لا ينزل أحد منزلته في اختيار ما اشترى إلا ورثته، هذا معنى قوله، وهو بعيد؛ وقد قال بعض الشيوخ على قول أشهب هذا؛ إنما لم يجز له أن يقدم من يختار له، لأن من حق البائع أن يقول إنما رخصت عليك(٢٤٢) في الثمن، لأني علمت أنك(٢٤٣) غير ما هي(٢٤٤) بالاختيار(٢٤٥) في الغنم؛ فرجوت أن تختار ما ليس بخيارها، وهذا ليس بشيء؛ إذا لو كان البائع إنما دخل معه على ألا يختار إلا هو لهذا المعنى، لكان غرراً؛ وقد قال يحيى بن دحون إن اشترط البائع عليه أن يختار هو لنفسه لزمه، وليس بصحيح؛ فإن اشترى منه عشرة من خيرة غنمه وسكتا فلم يقل اختارها أنا ولا أنت، واختلف في خيرتها، فقال البائع هذه هي خيرتها فخذها، وقال المبتاع بل هذه هي، دعي لذلك أهل المعرفة(٢٤٦) والبصر، قاله ابن حبيب، وهو صحيح؛ لأن البيع إذا وجب في خيرتها وسكتا عمن يختارها، فكأنه شيء معلوم.

مسألة

وسألته عن الرجل يشتري الرقيق من الرجل بأفريقية فيقدم الفسطاط بها فيوجد البيع حراماً هل يكون فيه رد؟ وهل قدومه بها فوت؟ قال ليس البلدان فوتاً إلا أن يفوت بنماء أو نقصان، أو اختلاف أسواق، أو طول زمان؛ فإن كانت الأسواق قد اختلفت فهو فوت، وما أرى إلا أن الفوت قد دخلها، لأن سوق القيروان وسوق الفسطاط ليسا واحداً؛ قلت فلو اشتراها بالاسكندرية وقدم

(٢٤٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (لك).

(٢٤٣) هكذا في ق ٣، وثبت في الأصل (أنه) ـ وفي ت (أن).

(٢٤٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (غيرها ما هو).

(٢٤٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فالاختيار) ـ ولعله تحريف.

(٢٤٦) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (العدل).

بها الفسطاط، هل ذلك فوت؟ قال الذي اشتراها بالاسكندرية إنما يقدم بها[٢٤٧] الفسطاط للفضل، ومع ذلك قد غيرها السفر؛ فإن كانت الأسواق مختلفة، أو غيرها السفر، فهو فوت تكون فيه القيمة؛ قلت[٢٤٨] وإن كانت لم تختلف الأسواق ولم يغيرها السفر؟ قال إن كانت كما[٢٤٩] تقول ردها، قلت فأين يردها عليه بالفسطاط أم بالاسكندرية؟ قال بل بالفسطاط، ولو كان طعاماً لم يرده عليه إلا بالاسكندرية.

قال محمد بن رشد: وكذلك السلع على قياس قوله في الرقيق، إذ يحتاج إلى الكراء عليهم، كالسلع لا يكون نقل شيء من ذلك من بلد إلى بلد فوتاً في البيع الفاسد، إلا أن تختلف أسواق البلدان؛ وقد قيل إن ذلك كله فوت، وهو[٢٥٠] الذي يأتي على قول أشهب وأصبغ في سماعه من كتاب الغصب في مسألة الغصب، إذ جعل المغصوب منه مخيراً بين أن يأخذ متاعه، أو يضمنه قيمته في البلد الذي غصبه فيه، والغصب لا يفيته حوالة الأسواق؛ فجعلا نقل ذلك من بلد إلى بلد أشد من حوالة الأسواق، ووجه القول الأول أن الأسواق لم تختلف، وما أكرى به المتاع على السلعة مستهلك على كل حال، فسخ البيع أو صحح بالقيمة، إذ لا تساوي السلعة إلا القيمة التي صححت بها، فوجب أن يفسخ، إذ لا ضرر على المبتاع في الفسخ؛ ووجه القول الثاني أن الأسواق وإن لم تختلف مما أكرى المبتاع به على السلعة محسوباً بثمنها[٢٥١]، فكأن الأسواق قد حالت

---

(٢٤٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (به).
(٢٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (فإن).
(٢٤٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (وإن كان كما يقول).
(٢٥٠) هكذا في ق ٣، وفى ت (وهذا).
(٢٥١) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (في ثمنها).

بنقصان، فوجب ألا يفسخ البيع لما يدخل على المبتاع من الضرر بالفسخ؛ إذ قد يرتفع سوقها، فيربح فيها ما اكترى به عليها، فمن حقه ألا يعجل عليه الخسارة، وهذا القول أظهر[٢٥٢]؛ وأما الدواب التي لا يكرى عليها وإنما تركب أو تكرى، فلا اختلاف في أن حملها من بلد إلى بلد لا يفيتهما في البيع الفاسد إذا لم تختلف أسواق البلدان[٢٥٣]؛ وكذلك الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء عليهم لا يفوت في البيع الفاسد من حمله من بلد إلى بلد، كالدواب يقوم ذلك من رواية ابن القاسم عن مالك في سماع سحنون من كتاب الغصب في مسألة الغصب، إذ فرق فيها بين الرقيق والسلع؛ ومعناه في الرقيق الذي لا يحتاج إلى الكراء عليهم، وأما نقل السلع[٢٥٤] من بلد إلى بلد بالكراء عليها، فهو فوت في الرد بالعيب؛ وقد مضى القول على ذلك في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب العيوب؛ وأما قوله ولو كان طعاماً لم يرده عليه إلا بالاسكندرية، فمعناه في الطعام المكيل؛ وهو على أصله في أن حوالة الأسواق لا تفيته، وقد مضى القول على ذلك في الرسم الذي قبل هذا.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يكون له نصف عبد ونصفه لآخر، أو نصفه حر، فيبيع نصفه من رجل ولا يذكر البائع ولا المبتاع ما له عند البيع؛ فقال: قال مالك لا يشتريه[٢٥٥] أحد إلا من كان في ماله بمنزلة سيده الذي باعه وليس لسيده أن يستثنيه إذا باعه؛ فإذا باعه ولم يذكر هو ولا المبتاع ماله، ثم قال البائع والله ما بعته بماله ولا بعته إلا بغير ماله، فإن البيع يفسخ بينهما

---

(٢٥٢) هكذا في ق ٣، وفي ت زيادة (والله أعلم).

(٢٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (البند).

(٢٥٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (السلم) - ولعله تحريف.

(٢٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يشتري هذا).

ويرد، ولا يجوز لأحد أن يشتريه إلا على أن يكون في ماله بمنزلة بائعه يقر في يديه؛ - يريد العبد ولا يحرك؛ قيل لسحنون فإن باعه من[٢٥٦] شريكه على أن له ماله، قال ذلك جائز، لأن ذلك مقاسمة له، ولا يجوز له من غير شريكه أن يبيعه ويشترط ماله أو يبيعه ويسكتان عن ماله، قال هذا لا يجوز ويفسخ، إلا أن يبيعه بماله ويحل المشترى فيه محل البائع.

قال محمد بن رشد: أما إذا باعه من شريكه فلا اختلاف في جواز البيع، استثنى المبتاع[٢٥٧] المال أو لم يستثنه؛ لأنه إن لم يستثنه، بقي نصفه للبائع، فكان ذلك مقاسمة له كما قال سحنون؛ وأما إذا باعه من غير شريكه ولم يستثن المبتاع ماله، فقيل إن البيع فاسد، وهو قول مالك في هذه الرواية؛ وفي سماع أشهب من كتاب الشركة: وقيل إن البيع يفسخ إلا أن يرضى البائع أن يسلم ماله إلى المبتاع، وهو دليل ما في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب العتق؛ ومثل ما في رسم كتب عليه من سماع ابن القاسم من هذا الكتاب في مسألة النخل يباع وقد أبر نصف ثمرها حسبما بيناه هناك.

ومن كتاب العرية[٢٥٨]

وقال إذا باع الرجل أرضاً وفيها زرع حين بدا فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع؛ قال ولا يحل أن تباع أرض فيها زرع

---

(٢٥٦) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (لشريكه).

(٢٥٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البائع) - ولعله تحريف.

(٢٥٨) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (مسألة) - بدل (ومن كتاب العرية).

(٢٥٩) كلمة (بأرض) - ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، وهو الذي يقتضيه كلام الشارح.

(بأرض)[٢٥٩] أخرى فيها زرع، وهو جميعه[٢٦٠] قول مالك؛ والزرع حين يطلع بمنزلة النوار في الشجر لا يحل على وجه من الوجوه، ويستثنى كل واحد منهما زرع صاحبه، ولا بأس أن يستثني أحدهما زرع صاحبه ولا يستثنى[٢٦١] الآخر.

قال محمد بن رشد: قوله إن من باع أرضاً وفيها زرع حين بدا فهو للبائع إلا أن يشترطه المبتاع، هو المعلوم المشهور من مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وقد مضى ما في ذلك من الاختلاف في آخر سماع أشهب؛ وكذلك قوله إنه لا يحل أن تباع أرض فيها زرع بأرض أخرى فيها زرع، هو المشهور في المذهب المعلوم من قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وغيرها؛ وسحنون يجيز ذلك ما لم يحل بيع الزرع، ويجيز أيضاً بيع الأرض وفيها زرع لم يحل بيعه بطعام نقداً[٢٦٢] وإلى أجل؛ لأنه يجعله ملغى لا تقع عليه حصة من الثمن، وهو مذهب ابن الماجشون؛ وأما قوله إن الزرع حين يطلع بمنزلة النوار في الشجر، فيقوم منه أن النوار في الشجر بمنزلة الإبار في النخل، خلاف ما مضى في آخر سماع أشهب، وقد مضى هنالك[٢٦٣] ذكر اختلاف[٢٦٤] قول مالك في ذلك؛ ويحتمل أن يريد أنه بمنزلته في أنه لا يجوز أن يستثني كل واحد منهما ثمر حائطه وإن كان قد ورد، كما لا يجوز أن يستثنى كل واحد منهما زرع حائطه وإن كان قد ثبت؛ لا أنه[٢٦٥] بمنزلته في أنه يكون للبائع إذا ورد (وإن لم يستثنه)[٢٦٦] كما يكون الزرع له إذا ثبت (وإن لم يستثنه) وهو الأظهر.

---

(٢٦٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (جميعه) في ت.
(٢٦١) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (ولا يستثنى) في ت.
(٢٦٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أو إلى أجل).
(٢٦٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (هناك).
(٢٦٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (الاختلاف من قول).
(٢٦٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (لأنه).
(٢٦٦) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت في ت ق ٣.

مسألة

وعن رجل يبيع أرضاً فيها زرع لم يطب بثمن إلى أجل واستثناه المشتري، فاستقال البائع على أن يمحو عنه الثمن ويترك له الزرع، قال ابن القاسم ليس بذلك بأس.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن ذلك جائز، إذ لا تهمة فيه؛ لأن الأمر آل[٢٦٧] بينهما إلى أن رجعت إلى البائع أرضه وبقي الزرع للمبتاع موهوباً بغير ثمن فجاز؛ وقد مضت هذه المسألة متكررة[٢٦٨] في رسم نقدها من سماع عيسى من كتاب السلم والأجال، ومضى هناك من[٢٦٩] القول عليها ما فيه كفاية.

مسألة

وعن الرجل يأتي إلى الرجل فيقول له هل لك أن تبيعني ثوبك هذا بهذه الدراهم ولا تزنها تأخذها[٢٧٠] وازنة كانت أو ناقصة ولا تزنها، هل يكره أم لا؟ قال ابن القاسم قال مالك لا خير فيه.

قال محمد بن رشد: المكروه في هذه المسألة بين إذا[٢٧١] كانت الناقصة لا تجوز بجواز الوازنة لأنه غرر بين، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر[٢٧٢]؛ ولو كانت الناقصة تجوز بجواز الوازنة لم يكن به بأس، وقد

---

(٢٦٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (الأموال) ـ ولعله تحريف.

(٢٦٨) هكذا في ق ٣ وفي ت (مكررة).

(٢٦٩) كلمة (من) ساقطة في ت.

(٢٧٠) جملة (تأخذها) ساقطة في ت.

(٢٧١) هكذا في ق ٣، وفي ت (ان).

(٢٧٢) مرت الأشارة إلى الحديث، وقد أخرجه أحمد ومسلم من حديث أبي هريرة انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير (٦/٣٣١).

مضى بيان هذا في سماع أشهب من كتاب الصرف.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل مائة قسط من زيت[٢٧٣]، فكال له خمسين من جرة، ثم بدأ في أخرى يكيل له منها؛ فلما كال له منها قسطاً أو قسطين، فصبه على الخمسين، فإذا بفأرة ميتة في الجرة الأخرى[٢٧٤]، قال ضمان الخمسين من المبتاع. قلت ولم لا يكون[٢٧٥] ضمانه على البائع الذي أفسده؟ قال ليس عليه ضمان، لأنه إنما صبه عليه بأمر المبتاع؛ أرأيت لو أنك ابتعت جرة زيت من رجل فقلت له: بلغها إلى البيت فحملها حتى بلغها، فأمر بصبها على زيت له في البيت؛ فلما صبه، فإذا بفأرة في الجرة، أكان يضمن زيتك الذي في البيت؟ ليس عليه ضمان، فالخمسون التي اكتالها بمنزلة زيته التي[٢٧٦] في بيته ضمان الخمسين منه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه لم يتعد في الصب، ولا كان منه خطأ في فعله إياه؛ وصبه إياه عليه بأمره؛ بمنزلة ما لو دفعه إليه فصبه هو على زيته، فوجب ألّا يضمن، إلا أن يعلم بموت الفأرة في الجرة.

---

(٢٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (زيتاً).

(٢٧٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (الثانية).

(٢٧٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ولا) ـ وهو تحريف ظاهر.

(٢٧٦) هكذا في سائر النسخ، ولعل الأنسب: الذي.

ومن كتاب أوصى
أن ينفق على أمهات أولاده

وسئل عن الحلباء[٢٧٧] أتباع قبل أن تستوفى؟ قال لا.

قال محمد بن رشد: حكم ابن القاسم في هذه الرواية للحلباء بحكم الأطعمة في أنها لا تباع قبل الاستيفاء، ولم يتكلم على جواز التفاضل فيها يداً بيد، والأظهر اجازة ذلك؛ وقد قيل إنها من الأدوية وليست من الأطعمة، وقيل إن للخضراء منها حكم الأطعمة، ولليابسة حكم الأدوية، وقد مضى القول في هذا كله مستوفى في سماع ابي زيد من كتاب السلم والآجال.

مسألة

وقال في القصب بالسكر لا بأس به.

قال محمد بن رشد: زاد في هذه المسألة في بعض الروايات: وقال في عسل القصب برب القصب إذا دخلته الصنعة والابزار مثل القرفة والسنبل والفلفل، قال: ومثل اللوز والفستق والبيض يجعل فيه -: لا بأس به متفاضلاً، قال ولا أعلم إلاّ انه بلغني عن مالك أنه قال ذلك؛ ووقف ابن القاسم فيه إذا لم تدخله هذه الأشياء، ولم يجعل منها فيه شيء، وإنما ضرب بالبيض فقط؛ ولا بأس بعسل القصب بالسكر، لأن السكر يطول أمره ومؤنته وعمله، فيتحول من شيء إلى شيء قبل أن يكون سكراً.

قال محمد بن رشد[٢٧٩]: وهي زيادة بينة على ما في المدونة[٢٨٠]

---

(٢٧٧) هكذا في سائر النسخ (الحلباء) - والمعروف في كتب اللغة (الحلبة) - بالهاء.

(٢٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (ومثله).

(٢٧٩) هكذا في ق ٣، وسقطت جملة (محمد بن رشد) في ت.

(٢٨٠) انظر م ٤ ج ٩. ١٠٧.

لأنه اجاز السكر بالقصب وبربه وبعسله، لبعد ما بين السكر وبين كل[٢٨١] واحد منهما؛ فجعل ذلك صنعة توجب جواز التفاضل بينه وبين كل واحد منهما، ورأى القصب وربه وعسله صنفاً واحداً؛ فلا يجوز القضب بربه، ولا بعسله على حال، لعدم المماثلة فيه؛ ولا ربه بعسله إلا مثلاً بمثل، وذلك مثل خل العنب يجوز بالعنب وبعصير العنب؛ لبعده من كل واحد منهما وطول زمانه إلى أن يصير خلاً، ولا يجوز العنب بعصيره على حال؛ فإن دخل في القصب بربه أو بعسله، أو في ربه بعسله ابزار، جاز التفاضل في ذلك، كاللحم النيىء بالمشوي[٢٨٢]، لا يجوز إلا أن يدخله الابزار، وتوقف ابن القاسم في ضربه بالبيض وحده، وقد اختلف في خل التمر بالتمر؛ ومضى تحصيل القول فيه في رسم الصبرة من سماع يحيى من كتاب السلم والآجال.

مسألة.

وقال في الذي يبيع الشاة ويستثنى جلدها حيث يجوز ذلك فيه ثم تموت الشاة، إن المشتري لا يكون ضامناً للجلد[٢٨٣]؛ لأنه شريك معه، وفي سماع اصبغ من كتاب العيوب قال ابن القاسم المشتري ضامن للجلد.

قال محمد بن رشد: رأيت لابن دحون في هذه المسألة أنه قال فيها قوله إن المشتري لا يكون ضامناً لجلد الشاة إذا استثناه البائع حيث يجوز له، معناه إذا لم يفرط حتى ماتت قبل الذبح؛ فإن فرط وتوانى في الذبح حتى ماتت ضمن، وهو معنى الرواية الأخرى؛ قال وقيل إنما جعل المصيبة من المبتاع، لأنه إنما أجاز ان يشتري بهذا[٢٨٤] الاستثناء، لأنه لا

---

(٢٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (والعسل من كل).

(٢٨٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولا).

(٢٨٣) هكذا في ت، وفي ق ٣ (لأن).

(٢٨٤) هكذا في ق ٣، وفي ت، وفي ت (بعد).

قيمة للمستثني في السفر، فكأنه اشترى الجميع؛ وهذا كله لا يصح منه شيء في النظر، إذ لا معنى للاعتبار بالتفريط في هذا من غير التفريط، وإن كان ابن حبيب قد نحا[٢٨٥] إلى هذا، ورواه أبو قرة أيضاً عن مالك؛ قال فيمن باع بهيمة واستثنى رأسها فلم يذبحها حتى ماتت بغير إذن البائع، فعليه قيمة رأسها؛ لأنه ترك ما اشتراها له من الذبح، وإن حبسها بإذن البائع حتى هلكت فلا شيء عليه في رأسها؛ وإن صحت فأبى أن يذبحها فعليه قيمة رأسها؛ وأما[٢٨٦] استحياؤها بإذنه فهو شريك معه فيها، وهو استحسان على غير حقيقة قياس؛ إذ لا يخلو من أن يكون للبائع على المشتري في الجلد حق توفية، أو لا يكون له فيه حق توفية؛ فإن كان له عليه فيه حق توفية، فلا يسقط عنه بترك التفريط، وإن لم يكن له عليه فيه حق توفية، فلا يجب عليه بالتفريط، وقوله وقيل إنما جعل المصيبة من المبتاع لأنه إنما جاز إلى آخر قوله كلام متناقض، لأن كون الجلد لا قيمة له في السفر، يقتضي أن البيع لم يقع[٢٨٧] عليه، وأَن المبتاع لا يكون ضامناً له؛ فالصحيح في المسألة أن رواية أصبغ خلاف لرواية عيسى، وأَن الاختلاف في هذا جارٍ على الاختلاف في المستثنى هل هو مبقى على ملك البائع وبمنزلة المشتري؟ فعلى القول بأنه مبقى على ملك البائع، يكون مصيبة الجلد منه إن ماتت الشاة؛ لأنها ماتت وجلدها له باق على ملكه حتى يذبح المبتاع الشاة فيأخذ جلده إذا لم يبعه، فإن استحياها المشتري أعطى البائع شرى[٢٨٨] جلده استحساناً، وكان القياس إذا استحياها أن يكونا شريكين فيها البائع بقيمة الجلد، والمشتري بقيمة ما سواه؛ وعلى القول بأنه بمنزلة المشتري، وكان البائع باع جميع الشاة بعشرة دراهم في التمثيل، وبجلدها يكون المشتري ضامناً لجلده[٢٨٩]؛

---

(٢٨٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال).

(٢٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (وان استحياها).

(٢٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (ارتفع عليه).

(٢٨٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (قيمة جلدها).

(٢٨٩) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (الجلد).

وليس معنى قوله انه ضامن له أنه يغرم للبائع قيمته أو جلداً مثله؛ وإنما معناه أن ينظر إلى قيمته، فإن كانت قيمته في التمثيل درهمين وكان باع الشاة بعشرة دراهم، رجع البائع على المبتاع بسدس قيمة الشاة؛ لأنه كمن باع شاة بعشرة دراهم، وعرض قيمته درهمان، فاستحق العرض من يد البائع وقد فاتت الشاة عند المبتاع، وهذا بين كله(٢٩٠) لا إشكال فيه والحمد لله، وسيأتي في رسم حمل صبيا إذا استثنى الجلد في موضع لا يجوز له(٢٩١)، والقول في ذلك إن شاء الله تعالى.

مسألة.

وقال في الزيتون الذي قد جنى بالأمس وقد ذبل وضمر(٢٩٢) يباع بما يجني للغد أو اليومين، وهذا أشد انتفاخاً؛ قال: هذا لا يكون، لا يذبل ليوم ولا ليومين، وليس ذلك ذبلاً(٢٩٣)؛ فإن كان هذا المجني الآخر لو أخذ كيلاً بكيل فترك قدر ما ترك الآخر ضمر ونقص، يعرف ذلك ويقول ذلك أهل المعرفة فلا خير فيه، وقد سألني الأندلسيون عن الرجل يتسلف من الرجل الفدان أو الفدانين يحتاج إليه فيحصده وفيه رطوبة يتنفع بذلك إلى أن يترك زرعه وييبس فيجده ويعطيه قدر كيله وما خرج منه، فقال إن كان لو ترك ضمر لرطوبته ونقص فلا خير فيه، ثم أخبرت أنهم سألوه بالمدينة ثانية، فلم يرخص لهم في ذلك.

قال محمد بن رشد: أما بيع الزيتون الغض الطري، بالزيتون الذي

(٢٩٠) سقطت كلمة (كله) في ت.
(٢٩١) هكذا في ق ٣، وفي ت (يصلح).
(٢٩٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (وضمر) في ت.
(٢٩٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (ذبل).

قد ذبل وضمر ويعلم أنه قد نقص كيلاً بكيل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز؛ كما لا يجوز الرطب بالتمر، ولا الفريك بالقمح، ولا الحنطة المبلولة بالحنطة اليابسة، ولا بالحنطة المبلولة، لأن بعض المبلول أشد انتفاخاً من بعض؛ والأصل في هذا ما روي أن رسول الله ﷺ سئل عن بيع الرطب بالتمر، فقال: أينقص الرطب إذا جف؟ قالوا نعم، قال فلا إذاً(٢٩٤). وأما الذي يحتاج فيتسلف الفدان والفدانين من الزرع الذي فيه رطوبة فيحصده ويدريه ويرد عليه مكيلة ما وجد فيه، فهو أخف وفيه اختلاف؛ لأنه ليس ببيع إذا كان على وجه المعروف من المسلف، لحاجة المسلف إلى ذلك، وقد مضى تحصيل الاختلاف في ذلك في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، فمن أحب الوقوف عليه، تأمله هناك.

مسألة.

وسئل عن رجل باع عكم قراطيس بدينار نقداً، ثم استقال أحدهما، فأبى الآخر أن يقيله إلا بزيادة عشرة دراهم إلى أجل؛ قال إن كان المشتري هو المستقيل فهو حرام، وإن كان البائع فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن المشتري إن كان هو المستقيل الذي زاد العشرة الدراهم إلى أجل، فقد فسخ البائع الدينار(٢٩٥) الذي له عليه حالاً في عشرة دراهم إلى أجل وقراطيس نقداً؛ فيدخله فسخ الدين في الدين، وذهب بعرض نقداً وورق إلى أجل، ولو كان قد انتقد البائع الدينار، لم يدخله فسخ الدين في الدين، ودخله بيع ذهب نقدا بعروض ودراهم إلى أجل؛ وإن كان البائع هو المستقيل الذي

---

(٢٩٤) اخرجه أصحاب السنن الأربعة.

(١٧٤) عكم الشيء: جمعه وشده بثوب.

(٢٩٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (الدين).

زاد المبتاع(٢٩٦) العشرة دراهم إلى أجل فهو جائز، لأن البائع يصير قد ابتاع من المبتاع القراطيس التي باع منه بالدينار الذي له عليه، وبعشرة دراهم إلى أجل، وذلك جائز؛ ولو كان البائع قد انتقد الدينار وغاب عليه لم يجز، وأنهما على الزيادة في السلف؛ لأن الأمر آل بينهما إلى أن رجعت إلى البائع قراطيسه فكانت لغواً، وأسلف المبتاع البائع ديناراً فغاب عليه وانتفع به، على أن أعطاه عشرة دراهم إلى أجل؛ وهذا إن كان من أهل العينة، لأن بيوع النقد(٢٩٧) لا يتهم فيها إلا أهل العينة حسبما مضى القول فيه في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، وقد مضت هذه المسألة مفرعة مستوفاة الوجوه في رسم القبلة من الكتاب المذكور، وفي رسم البراءة من سماع عيسى منه، والقول فيها على أصل مذهبه في الموطا والمدونة.

مسألة.

وقال في رجل اشترى من رجل كل مملوك هو لـه ولم يسمهم، إلا أن المشتري قد كان عرفهم كلهم صغارهم وكبارهم وتحراهم(٢٩٨) وهم غيب بموضع، أن البيع جائز لازم له(٢٩٩) إذا كان الموضع قريباً اليوم واليومين وما أشبهه وإن نقده بشرط؛ وإن كان الموضع بعيداً ولم يكن اشترط النقد، فذلك جائز؛ وإن نقده الثمن وتطوع، فذلك جائز؛ وإن ادعى البائع أن المشتري اشترى ما لا يعرفه، وادعى المشتري المعرفة، فالقول فول المشتري وإن لم تكن له بينة؛ لأنه ادعى الحلال(٣٠٠)، لأن كل متبايعين ادعى

(٢٩٦) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (البائع) وكتب بهامش ص: المبتاع، وفوقه علامة لعل (ع).

(٢٩٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (لأنه لا يتهم في بيوع النقد إلا أهل العينة).

(٢٩٨) هكذا في ق ٣، والجملة ساقطة في ت.

(٢٩٩) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (لهم).

(٣٠٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (فيها الحلال) - بزيادة: (فيها).

أحدهما حلالاً والآخر حراماً، فالقول قول مدعى الحلال.

قال محمد بن رشد: قوله إن اشترى العبيـد الغيب إذا عرفهم المشتري صغارهم وكبارهم. وإن لم يسمهم بأسمائهم جائز لازم له، معناه إذا كان البائع أيضاً قد عرفهم، ومثله في الصلح من المدونة(٣٠١)؛ لأنه أجاز مصالحة الورثة المرأة في ثمنها وإن لم يسموا التركة إذا كانوا قد عرفوا ذلك وعرفته، ولو جهلا جميعاً مبلغ العبيد وصفاتهم، لكان البيع فاسداً؛ وكذلك إذا جهل ذلك أحدهما، والآخر يعلم بجهله، فتبايعا على ذلك؛ وأما إذا علم (أحدهما)(٣٠٢) وجهل الآخر ولم يعلم بجهله، فليس ببيع فاسد، وإنما هو في الحكم كبيع غش وخديعة يكون الجاهل منهما إذا علم مخيرابين إمضاء البيع أورده. فقوله وإن ادعى البائع أن المشتري اشترى ما لا يعرف، وادعى المشتري المعرفة، أن القول قول المشتري وإن لم تكن له بينة، لأنه ادعى الحلال؛ معناه إذا ادعى البائع أن المشتري اشترى ما لا يعرف، فإنه(٣٠٣) باع أيضاً ما لم يعرف، أوانه باع وهـو يعلم أن المشتري لم يعرف، وادعى المشتري انهما عرفا جميعاً؛ لأنه لا يكون المبتاع مدعى الحلال(٣٠٤) والبائع مدعي حرام، إلا على ما ذكرناه. وقوله إنَّ القول قول المشتري، معناه دون يمين، لأنها يمين تهمة؛ إلا أن يدعي عليه أنه أخبره (أنه)(٣٠٥) اشترى ما لم يعرف، فيجب له اليمين عليه، ويكون له ردها؛ وقد قيل بأن اليمين ملحق بالتهمة، ويجب صرفها؛ وقد مضى هذا في رسم الأقضية الثاني من سماع اشهب، واختلاف المتبايعين في الجهل بمعرفة المبيع لا يخلو من سبعة أوجه، أحدها: أن يقول أحدهما جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمناه جميعاً. والثاني أن يقول أحدهما جهلناه جميعا،

---

(٣٠١) انظر م ٤ ج ٩. ٣٦٢.

(٣٠٢) كلمة (احدهما) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٠٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وانه).

(٣٠٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (حلالا).

(٣٠٥) كلمة (انه) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته (أنت)[٣٠٦]. والثالث أن يقول أحدهما أيضاً جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت والرابع أن يقول أحدهما علمناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمته أنت. وجهلته أنا. والخامس أن يقول أحدهما أيضاً بل علمناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت. والسادس أن يقول أحدهما علمته (أنا)[٣٠٧] وجهلته أنت، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت، والسابع أن يقول أحدهما جهلته أنا وعلمته أنت، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت. فأما الوجه الأول وهو أن يقول أحدهما قد جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل علمناه جميعاً، فالقول قول الذي ادعى المعرفة منهما، كان البائع أو المبتاع، لأنه ادعى حلالا وادعى الآخر حراماً؛ وقد مضى ذلك والاختلاف في اليمين إن لم يحقق صاحبه عليه الدعوى؛ وأما الوجه الثاني وهو أن يقول أحدهما قد جهلناه جميعاً، ويقول الآخر (بل)[٣٠٨] علمته أنا وجهلته أنت، ولم أعلم بجهلك إياه، فإن البيع يفسخ على كل حال دون أن يحلف واحد منهما، لأن الذي يقول جهلناه (جميعاً)[٣٠٩] يدعي أن البيع فاسد يجب فسخه، وصاحبه يقر له بما يوجب أن الخيار له في فسخه، فوجب أن يفسخ على كل حال؛ ولو قال علمته أنا وجهلته أنت فبايعتك وأنا أعلم بجهلك إياه، لكانا جميعاً قد تصادقا على الفساد؛ وأما الوجه الثالث وهو أن يقول أحدهما جهلناه جميعاً، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت؛ فالقول قول الذي قال جهلته أنا وعلمته أنت مع يمينه إن أراد أن يمضي البيع ولم يرد أن يرده، لأنه ادعى عقداً يوجب له الخيار، وادعى صاحبه أنه حرام؛ فإن نكل عن اليمين، حلف صاحبه وفسخ البيع؛ وأما الوجه الرابع وهو أن يقول أحدهما علمناه جميعاً ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت، فالقول قول الذي قال جهلته أنا وعلمته أنت مع يمينه إن أراد أن يرد البيع ولم يرد أن

(٣٠٦) كلمة (انت) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٣٠٧) كلمة (أنا) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٣٠٨) كلمة (بل) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٣٠٩) كلمة (جميعاً) ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.

يمضيه، فإن نكل عن اليمين، حلف صاحبه وألزمه البيع، وأما (الوجه)[٣١٠] الخامس وهو أن يقول أحدهما أيضاً علمناه جميعاً، ويقول الآخر علمته أنا وجهلته أنت، فالبيع لهما لازم، إلا أن يكذب [٣١١] الذي قال علمناه جميعاً نفسه، ويرجع إلى تصديق صاحبه قبل أن يرجع صاحبه إلى تصديقه فيكون له أن يرد البيع ولا يمين في شيء من ذلك؛ وأما الوجه السادس وهو أن يقول أحدهما علمته أنا وجهلته أنت، ويقول الآخر بل علمته أنا وجهلته أنت، فالبيع لهما لازم أيضاً، إلا أن يبدر أحدهما إلى تكذيب نفسه ويصدق[٣١٢] صاحبه قبل أن يبدر صاحبه إلى مثل ذلك، فيكون له الرد، ولا يمين في شيء من ذلك؛ وأما الوجه السابع وهو أن يقول أحدهما جهلته أنا وعلمته أنت، ويقول الآخر بل جهلته أنا وعلمته أنت؛ فالقول قول من أراد أن يرد منهما مع يمينه يحلف ويرده، فإن نكل عن اليمين، حلف صاحبه والزمه البيع، وقد مضى طرف من هذا المعنى في رسم حلف من سماع ابن القاسم؛ وأما قوله إن كان موضع العبيد قريباً اليوم واليومين، فالبيع بشرط النقد جائز، وإن كان موضعهم بعيداً فلا يجوز البيع بشرط النقد، ويجوزان يتطوع به المبتاع من غير شرط؛ فهو مثل ما في المدونة[٣١٣]، خلاف ما في الموطأ من أنه لا يجوز النقد في بيع الغائب بشرط وإن كان قريباً[٣١٤].

مسألة.

قال ابن القاسم في رجل وجد مكتلاً[٣١٥] ملآن[٣١٦]

---

(٣١٠) كلمة (الوجه) ساقطة في ص ق ٣، وهي ثابتة في ت، والمعنى يقتضيها.
(٣١١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يكون) ـ وهو تحريف ظاهر.
(٣١٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (وتصديق).
(٣١٣) انظر م ٤ ج ٩: ٢١٣.
(٣١٤) انظر ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤ ـ طبع النفائس.
(٣١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (مكتالاً).
(٣١٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (مالىء).

طعاماً، فاشتراه بدينار؛ ثم قال له املاه لي ثانية[٣١٧] بدينار؛ قال إن كان في موضع فيه مكيال فلا أحبه، وهو بمنزلة صبرة اشتراها بدينار فلا بأس به؛ فإن قال له أعطني الآن كيلها بدينار، لم يكن فيه خير؛ ولو وجد غرارة ملأى لم يكن بأساً أن يشتريها بدينار، ولو جاءه بغرارة فقال املأ لي هذه الغرارة بدينار، لم يكن فيه خير.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن شراء الطعام وغيره جزافاً غرر، إلا أن الشرع أجازه توسعة ورخصة لمئونة الكيل فيما يكال في ذلك، والوزن فيما يوزن منه؛ فإنما يجوز شراء ذلك جزافاً إذا لم يقصدا فيه إلى الغرر بأن يجده جزافاً في وعاء أو في غير وعاء، فيشتريه كما وجده[٣١٨]؛ فالفرق بين شراء الطعام يجده في المكتل والغرارة جزافاً بدينار، وبين قوله املأ لي ذلك ثانية بدينار؛ أن الأول لم يقصد إلى الغرر[٣١٩] إذا اشتراه كما وجده جزافاً؛ والثاني قصد إلى الغرر إذ ترك أن يشتريه بمكيال معلوم فاشتراه بمكيال مجهول، ولا يجوز الشراء[٣٢٠] بمكيال مجهول[٣٢١] إلا في موضع ليس فيه مكيال معلوم على ما قاله في المدونة[٣٢٢]، ودل عليه قوله في هذه الرواية إن كان في موضع فيه مكيال، يريد مكايل معروفة الكيل يكال بها، فلا أحبه؛ ولما كان لا يجوز أن يقول له ابتداء املأ لي هذه الغرارة بدينار، إذ لا يعلم مبلغ كيلها، لم يجز أن يقول له ذلك بعد أن اشتراها ملأى كما وجدها؛ إذ لا يعلم مبلغ كيلها فتقدم شراؤه إياها

---

(٣١٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ثانياً) ـ ولعله تحريف.

(٣١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يجده).

(٣١٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (بذلك).

(٣٢٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (اشتراء) ـ وهو تحريف ظاهر.

(٣٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (المكيال المجهول).

(٣٢٢) انظر م ٤ ـ ج ٩: ٣٩ ـ ٤٠.

جزافاً ؛ وأجاز ذلك في سماع أبي زيد في سلال العنب، من أجل أنه يجوز أن يسلف في سلال من العنب بمعيار يكون قدرها كذا وكذا ؛ ولو قال رجل لرجل صبر لي من طعامك مما هنا صبرة وأنا اشتريها منك جزافاً، لما انبغى أن يجوز ذلك، لما فيه من القصد إلى الغرر على قياس ما قلناه.

مسألة

وقال في رجل اشترى داراً على أن فيها ألف ذراع، فلم يجد إلا خمسمائة ؛ قال هو مخير بين أن يأخذ الخمسمائة وما(٣٢٣) يصيبها من الثمن، وبين أن يرد ويأخذ ماله ؛ قيل له فإن اشتراها وفيها بنيان فانهدم البنيان، ثم قاس فلم يجد إلا خمسمائة ؛ قال يلزمه الخمسمائة بما يصيبها من الثمن، وقد قال في كتاب أسد يكون مخيراً في أخذها كلها بجميع الثمن أو يترك.

قال محمد بن رشد: إنما قال ذلك إذا اشترى داراً على أن فيها ألف ذراع فلم يجد إلا خمسمائة، أنه مخير بين أن يأخذ الخمسمائة بما يصيبها من الثمن، وبين أن يرد ويأخذ ماله، وقال إنه إن كان فيها بنيان فانهدم، لزمته خمسمائة. بما يصيبها من الثمن، ولم يكن له خيار في ردها؛ من أجل أن ما نقص من الزرع بمنزلة ما استحق، واستحقاق نصف ذرع الدار إذا لم يكن فيها بنيان كثير، يوجب له الخيار؛ وليس نقصان نصف ذرع الدار إذا كان فيها بنيان بكثير، إذ قد يكون قيمة البنيان وقيمة البقعة سواء؛ فإذا نقص من ذرع البقعة نصفه، فكأنه لم يستحق عليه مما اشترى إلا ربعه، وسواء كان البنيان قائماً أو انهدم؛ لأن مصيبة ما انهم من الدار بعد الشراء من المشتري، وهذا على القول بأن شراء الدار أو الأرض أو الثوب أو الخشبة، على أن فيها كذا وكذا، بمنزلة إذا اشترى منها كذا وكذا؛ وأما على القول بأن ذلك كالصفة لما اشترى وهو أظهر القولين؛ فهو

(٣٢٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (بما).

مخير إذا اشترى الدار على أن فيها ألف ذراع، فوجد فيها خمسمائة، بين أن يأخذ بجميع الثمن ما وجد، أو يرد، وهو[٣٢٤] الذي قاله[٣٢٥] في كتاب أسد؛ والقولان قائمان من كتاب تضمين الصناع من المدونة، وقد مضى القول على هذا المعنى مستوفى في أول سماع أشهب، والله ولي التوفيق.

ومن كتاب (أوله)[٣٢٦]

بع ولا نقصان عليك

قال ابن القاسم: سألني اليوم رجل عن رقيق يؤتى به من طرابلس إلى مصر، فيباع فيمن يزيد؛ فيأتي رجل من أهل مصر برأس له، فيقول للصائح اخلطه بها وبعه ولا تعلم أنه لي ففعل، ثم يطلع المشتري على ذلك فيريد أن يرده؛ قال: فقلت ذلك له، لأن الرجل قد يبلغه عن رقيق موضع يجلب منه، فيرغب فيها فيباع وهو يظن أنه منها، ثم يتبين[٣٢٧] له؛ وكذلك الدواب التي تجلب الحمير وغيرها من موضع يجلب منه، فيصاح عليها فيدخل رجل دابته بينها فتباع، فإن مشتريها له أن يردها؛ قال: ولقد قال مالك في تركة الميت تباع ممن يزيد فيأتي رجل بسلعة ثوب أو عبد أو غير ذلك، فيخلطه بالتركة فتباع؛ ان المبتاع بالخيار إذا علم، إن شاء رد، وإن شاء أمسك؛ فالمسألة الأولى مثلها.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، إذ قد يرغب في شراء

---

(٣٢٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

(٣٢٥) هكذا في ت، وفي ق ٣ (قال أنه) ـ ولعله تحريف.

(٣٢٦) سقطت كلمة (أوله) في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٢٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فيتبين).

المجلوب من الرقيق، ويكره(٣٢٨) شراء رقيق البلد؛ وكذلك الدواب وغيرها قد يرغب في المجلوب منها ما لا يرغب في شراء غير المجلوب، وكذلك تركة الميت قد يرغب فيها ما لا يرغب في غيرها، لما يعلم من طيب كسبه(٣٢٩) ويؤمن فيها من الاستحقاق وما أشبه ذلك ، والله الموفق.

ومن كتاب أوله
لم يدرك من صلاة الإمام إلا الجلوس

وقال في رجل اشترى قمحاً بدينار، فسأله رجل على أن يوليه نصفه؛ قال: يعطيه ديناراً ويرد عليه نصفه دراهم، واستثقل أن يعطي في التولية إلا مثل ما أعطى إن كانت دراهم فدراهم، وإن كانت دنانير فدنانير، وذلك قبل أن يستوفى ويكال؛ فأما بعد الكيل والاستيفاء، فلا بأس بما أعطاه، لأنه بيع جديد، وليس بعد تولية.

قال محمد بن رشد: استحسانه أن يعطيه في التولية ديناراً كما دفع هو ويرد عليه نصفه دراهم، لا وجه له؛ لأنه لم يأخذ مثل ما دفع إليه، لأنه قبض في الدينار الذي دفع عشرة أرادب حنطة في التمثيل، ودفع فيه إلى المولى خمسة أرادب حنطة ودراهم، ولا يجب على من عليه نصف(٣٣٠) دينار لرجل أن يدفع إليه ديناراً ويأخذ نصفه دراهم، ولا على من له نصف دينار، أن يأخذ ديناراً ويرد نصفه دراهم؛ وإذا لم يجب ذلك على واحد منهما، انبغى(٣٣١) أن يكون ذلك في التولية مكروهاً، لتراضيهما فيها على خلاف ما يوجبه الحكم من الثمن، فيضارع البيع قبل الاستيفاء؛ والذي

---

(٣٢٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يكون) ـ وهو تحريف.
(٣٢٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (كسب).
(٣٣٠) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (النصف).
(٣٣١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (انتفى).

أقول به في هذا أن إجازة التولية من نصف الطعام المشترى بدينار، يتخرج[٣٣٢] على اختلافهم فيمن وجب له على رجل جزء من دينار، هل يراعى فيه في وجه الصرف ما يوجبه الحكم، أو ما ثبت[٣٣٣] في الذمة؛ وقد مضت من هذا مسائل كثيرة في سماع ابن القاسم وغيره من كتاب الصرف، فتجوز التولية فيه على القول بمراعاة ما ثبت في الذمة ويعطيه دراهم؛ إذ لا يقدر أحدهما على الامتناع مما يوجبه الحكم، ولا يجوز على القول بمراعاة ما يوجبه الحكم، لأنه بمنزلة من ابتاع طعاماً بدينار، فولاه بصرفه من الدراهم.

ومن كتاب ان[٣٣٤]
خرجت من هذه الدار

وقال مالك لا بأس أن يجعل في الخل الماء الذي لا يصلح إلا به.

قال محمد بن رشد: وكذلك الماء يجعل في اللبن لاستخراج زبده لا بأس بذلك، قاله مالك في أول رسم من سماع أشهب من كتاب السلطان؛ وليس ذلك من الغش، وإنما الغش ما يطرح في ذلك بعد ذلك من الماء ليكثر به، وأما ما يصلح به فلا بأس به؛ وقال سحنون في سماع أشهب من كتاب السلطان في مسألة الخل مثل قول مالك ههنا قياساً على قوله في مسألة اللبن.

مسألة

وسئل[٣٣٥] عن رجل يشتري حمل الماء، ففيما يجيء معه

(٣٣٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (تخرج).
(٣٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يثبت).
(٣٣٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (زيادة (أوله).
(٣٣٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال وسئل) ـ بزيادة (قال).

السقاء ينقطع رواياه وينكسر[٣٣٦]، قال له قبل أن يبلغ على من ترى الضمان؟ قال: أرى الضمان على السقـاء، لأن هذا من الأمور التي تشترى على أن تبلغ وهو من أمر الناس.

قال محمد بن رشد: حمل هذه المسألة على عادة الناس من أنهم إنما يشترون الماء على البلاغ، وليس ذلك على الأصول، لأنه جزاف؛ ولو اشترى رجل زيتاً في زق أو لبناً في زق فتلف في الطريق، لكان ضمانه منه؛ وفي المبسوطة لأصبغ في الماء أن الضمان من المشترى وهو القياس، ومعنى قوله أنه ضامن لما يجب من الثمن (للماء)[٣٣٧] الذي اشتراه به؛ لأنه اشتراه على[٣٣٨] أن يحمله له إلى داره، فإذا عثر به فذهب، لم يكن عليه في الماء ضمان، ولم يكن له فيما حمل[٣٣٩] كراء على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في تلف الشيء المستأجر على حمله من قبل ما عليه استحمل؛ فيحتمل أن يكون معنى ما قاله ابن القاسم في الرواية، ان الضمان من السقاء إذا لم يكن للماء قيمة في الموضع الذي اشترى منه الحمل فيه، فيكون جملة[٣٤٠] الثمن إنما هو على توصيله فقط.

مسألة

وقال في رجل اشترى غنماً (غائبة)[٣٤١] بغلام غائب على صفة، فقدم بالعبد على الصفة ولم يقدم بالغنم، فمات العبد قبل أن تأتي الغنم؛ قال: ينظر، فإن جاءت الغنم على الصفة، أو على غير

---

(٣٣٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (زواياه وتنقطع).

(٣٣٧) كلمة (للماء) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣، والمعنى يقتضيها.

(٣٣٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (منه على) ـ بزيادة (منه).

(٣٣٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (حمله).

(٣٤٠) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (حمله) ـ ولعله تحريف.

(٣٤١) كلمة (غائبة) ـ ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

الصفة، فأراد مشتريها أن يأخذها كما جاءت على غير الصفة، كان العبد من الذي كان إليه صائراً وذلك بائع الغنم؛ وإن لم تأت الغنم على الصفة ، فالمصيبة من بائع العبد إن أبى بائع العبد أن يأخذها.

قال محمد بن رشد: موت العبد بعد قدومه على الصفة كتلف الثمن الموضوع بيد أمين في بيع الغائب، وفي المواضعة؛ قيل إنـه من المبتاع، وهو قول مالك في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد؛ فعلى هذا القول ينفسخ البيع في الغنم بموت العبد، وإن جاءت الغنم على الصفة أخذها مبتاعها وكانت مصيبة العبد من بائع الغنم الذي كان إليه صائراً؛ وان تلفت قبل أن تدخل في ضمان مبتاعها إما بالقبض وإما بإدراك الصفة[٣٤٢] لها على الاختلاف في ذلك، كانت مصيبة العبد من بائعه، وكذلك إن جاءت على غير الصفة، فأبى بائع العبد أن يأخذها تكون مصيبة العبد منه؛ واختلف على هذا القول إن جاءت على غير الصفة، هل له أن يأخذها بالعبد التالف، فتكون مصيبة من بائع الغنم؟ فقيل ذلك له، وهو قوله في هذه الرواية على قياس قوله، وقول أشهب في نوازل سحنون من كتاب الاستبراء في الثمن يتلف في المواضعة؛ وقيل ليس ذلك له، ويفسخ البيع على كل حال، وهو الذي يأتي على ما ذهب إليه ابن حبيب في الثمن يتلف في المواضعة، وقد مضى تحصيل القول في هذا في أول سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور.

مسألة

وسئل ابن القاسم هل يجوز للحميل أن يبيع من الغريم سلعة ليبيعها فيقضي صاحب الحق ثمنها؟ قال ابن القاسم: إن

---

(٣٤٢) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (الصفقة).

كان بيعه بشرط على أن يبيعها فيقبضه، فلا خير فيه؛ وإن كان اشتراها منه شراء الناس ولا يدري أيبيعها في قضائه أم لا؟ فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: قوله هل يجوز للحميل أن يبيع من الغريم سلعة ليبيعها فيقضي صاحب الحق ثمنها، معناه هل يجوز (له)[٣٤٣] أن يبيع منه سلعة بثمن إلى أجل على أن يبيعها بالنقد ويؤدي ثمنها إلى الغريم الذي تحمل له به؟ فقال: إنه لا خير فيه، والمكروه فيه بين؛ وذلك[٣٤٤] أنه إذا باعه إياها على أن يبيعها (ويؤدي ثمنها فيما عليه من الدين الذي هو حميل به، فكأنه إنما وكله على بيعها)[٣٤٥] ليقضي عن نفسه وعنه ما تحمل به عنه؛ فهو بالتمثيل يبيعها بثمانية ويؤديها إلى الغريم في دينه، وهو[٣٤٦] قد باعها منه بعشرة إلى أجل؛ فكأنه أسلفه ثمانية في عشرة إلى أجل أو[٣٤٧] أدى عنه ثمانية على أن يأخذ منه عشرة إلى أجل، وذلك ما لا يحل ولا يجوز.

مسألة

قال ابن القاسم: من قال لرجل ولني بيع دارك ولك عندي عشرة دنانير، قال إذا فعل وسمى للدار ثمناً فالعشرة لازمة، ولا بأس بهذا.

قال محمد بن رشد: قوله وسمى للدار ثمناً يريد أو فوض إليه الاجتهاد في بيعها بما يراه من الثمن، لأنه إنما بذل له العشرة على أن يتم

---

(٣٤٣) كلمة (له) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٤٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (وكذلك).

(٣٤٥) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت في ت ق ٣.

(٣٤٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (وهذا).

(٣٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وادي).

له ما أراد من بيعها لماله من الغرض في ذلك؛ فلو كان لم يسم له ثمناً ولا فوض إليه الاجتهاد فيما يبيعها به لما جاز ذلك؛ إذ لعله لا يرضى أبداً ببيعها بما يعطى فيها، فتذهب العشرة التي أعطى باطلاً، أو ترد فيكون[٣٤٨] سلفاً رجاء منفعة؛ وإذا ولاه بيع الدار على ما بذل له، فليس له أن يعزله عن ذلك قبل أن يبيع؛ إذ لا يتعلق بذلك حق لغيره، بخلاف النكاح الذي يتعلق به حق الولية المزوجة على ما مضى القول فيه في رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب النكاح؛ وسيأتي في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الجعل والإجارة، وفي رسم البراءة من سماع عيسى منه مسائل من هذا المعنى، نتكلم عليها إذا مررنا به.

مسألة

وقال لا بأس أن يشتري الرجل المتاع أو الجارية أو العبد[٣٤٩]، ويشترط على الرجل حملانه إلى بلد؛ ولو قال أشتري منك هذه السلعة بعشرين ديناراً على أن تحمل لي هذا المتاع لمتاع آخر إلى بلد، لم يكن به بأس أيضاً؛ لأنه إنما اشترى السلعة ببعض الثمن واكترى ببعضه.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الشراء والكراء جائز أن تجمعهما الصفقة، وهو مما لا اختلاف فيه؛ ولو كان المبيع دابة واشترط أن يحمل عليها متاعاً إلى بلد بعيد لم يجز، فإن لم يعين الحمل عليها؛ وضمن ذلك المشتري[٣٥٠] جاز، والله الموفق.

---

(٣٤٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يرد فتكون).

(٣٤٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (والجارية والعبد).

(٣٥٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (للمشتري).

ومن كتاب أوله
أسلم وله بنون صغار

وسئل عن الرجل يبيع السلعة بمائة دينار على أن يعيره دابة بعينها إلى الاسكندرية، هل يجوز هذا؟ وكيف إن جاز هذا فعطبت[٣٥١] الدابة ببعض الطريق؟ هل عليه أن يخلف (له)[٣٥٢] دابة أخرى مكانها؟ قال ذلك جائز، وليس عليه أن يحمله[٣٥٣] على دابة أخرى مكان الدابة التي عطبت، فأرى أن يرد من ثمن[٣٥٤] السلعة قدر ما قصرت الدابة حين عطبت عن الاسكندرية؛ قال أصبغ: ويقوم كراؤها إلى الموضع الذي شرط ركوبه إليه، فيعرف كم هو، فيضم إلى الثمن ثم يقسم[٣٥٥] قيمة الدابة المشتراة[٣٥٦] على قيمة الركوب؛ فما أصاب قيمة الركوب من قيمة الدابة، قسم على ما ركب[٣٥٧] وما لم يركب، ثم يرجع بما لم يركب من ذلك مما أصابه عيناً، ولا يرجع في الدابة.

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يبيع السلعة بمائة دينار على أن يعيره دابة بعينها إلى الاسكندرية، إن ذلك جائز صحيح؛ وسواء كان المشتري هو المشترط لعرية الدابة إلى الاسكندرية على البائع، أو كان البائع هو مشترطها على المبتاع؛ والسؤال يحتمل الوجهين، فتكلم ابن

---

(٣٥١) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (وعطبت).
(٣٥٢) سقطت كلمة (له) في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.
(٣٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يحلف).
(٣٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (قيمة).
(٣٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (تقسم) - التاء.
(٣٥٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (المكتراة).
(٣٥٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (وعلى ما لم يركب) - بزيادة (على).

القاسم على أن المبتاع هو مشترطها على البائع، ولذلك قال إن البائع يرد من ثمن السلعة قدر ما قصرت الدابة حين عطبت قبل بلوغها إلى الاسكندرية؛ ووجه العمل في ذلك أن ينظر إلى قيمة السلعة وإلى قيمة ركوب الدابة إلى الاسكندرية؛ فإن كانا سواء، علم أن الثمن وقع نصفه للسلعة ونصفه للركوب؛ فإن كان قد سار نصف الطريق، رجع المبتاع على البائع بربع الثمن الذي دفع إليه، لأنه هو الذي ينوب منه ما بقي له من الركوب؛ وعلى هذا الحساب إن كانت قيمة السلعة أقل من قيمة الركوب أو أكثر، أو كان قد سار أقل من نصف الطريق أو أكثر؛ وقوله وليس عليه أن يحمله على دابة أخرى مكان الدابة التي عطبت لفظ ليس على ظاهره، لأن فيه دليلاً على أنه لو أطاع[٣٥٨] بذلك وإن لم يكن واجباً عليه لجاز، وليس ذلك بجائز على حال؛ لأنه فسخ الدين في الدين، من أجل أن الواجب للمبتاع على البائع أن يرد عليه من الثمن ما ينوب منه لما بقي من الركوب؛ فإذا أخذ منه بذلك دابة يركبها، كان قد فسخ ما وجب له به الرجوع عليه من الثمن في الركوب؛ وذلك لا يحل ولا يجوز على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك إلا عند الضرورة التي تحل أكل الميتة، مثل أن يكون ذلك في صحراء حيث لا يجد كراء، أو[٣٥٩] يخشى على نفسه الهلاك إن لم يأخذ من البائع دابة فيبلغ عليها فيما (وجب)[٣٦٠] له عليه من الثمن، وذلك منصوص عليه في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب؛ وأشهب يجيز أن يأخذ منه دابة بما بقي له من الثمن وإن لم تكن ضرورة، وتكلم أصبغ على أن البائع هو مشرط العرية على المبتاع، ولذلك قال إن[٣٦١] الكراء يقوم فيضم إلى الثمن إلى آخر

---

(٣٥٨) هكذا في ت، وفي ق ٣ (طاع).

(٣٥٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ويخشى).

(٣٦٠) كلمة (وجب) ساقطة في الأصل، ثابتة في ت ق ٣.

(٣٦١) هكذا في ت، وفي ق ٣ (وان).

قوله؛ ووجه العمل في ذلك على ما حمل المسألة عليه من أن البائع هو مشترط كالعرية، أن ينظر إلى قيمة ركوب الدابة إلى الاسكندرية وإلى الثمن؛ فإن[٣٦٢] كانا سواء، علم أن السلعة وقع نصفها للركوب ونصفها للثمن؛ وإن[٣٦٢] كان البائع قد سار نصف الطريق، رجع على المبتاع في السلعة التي باع منه، فكان شريكاً معه[٣٦٣] بربعها؛ لأنه هو الذي يجب منها لما بقي له من الركوب ، إلا أن تكون السلعة المبيعة مما تضر فيه الشركة كالجارية والدابة والثوب الذي يشترى للباس، وما أشبه ذلك؛ فيأخذ منه قيمة ربعها، ولا يكون معه شريك فيها، لضرر الشركة على مذهب ابن القاسم وهو قول أصبغ ههنا؛ وأشهب لا يراعي ضرر الشركة فيقول إنه يرجع في عين السلعة ما كانت، فيكون فيها شريكاً معه؛ وقد قيل إنه يرجع فيها فيكون شريكاً معه إلا أن لا يرضى المبتاع بضرر الشركة فيفسخ البيع في الجميع، وهو قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الشفعة؛ فمتى كان المشتري هو مشترط الركوب على البائع، سميت قيمة الركوب من قيمته[٣٦٤] مع قيمة[٣٦٥] السلعة، فرجع المبتاع على البائع بذلك الجزء من الثمن؛ ومتى كان البائع هو مشترط الركوب على المبتاع سميت قيمة الركوب من قيمته مع الثمن، فرجع البائع على المبتاع بذلك الجزء في السلعة، أو في قيمتها إن كانت قد فاتت، أو كانت مما يضر بالمبتاع الشركة فيها على ما ذكرناه في ذلك من الاختلاف.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل باع رداءه أو كساءه بدينار وانتقد الدينار، فقال البائع للمشتري: أبلغ البيت به آخذ على نفسي

(٣٦٢ ـ ٣٦٢) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (فان).

(٣٦٣) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (منه).

(٣٦٤) هكذا في ت ص، وفي ق ٣ (قيمة).

(٣٦٥) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (الثمن).

ثوباً[٣٦٦] ثم آتيك بكسائك، فاختلس منه الكساء، ممن تكون المصيبة؟ قال: المصيبة من المشتري، وليس على البائع شيء إذا قامت بينة على ذلك.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال، لأن سؤال البائع المشتري بعد أن باع منه الثوب أو الكساء وانتقد ثمنه، أن يذهب به إلى بيته، ثم يأتيه به استعارة منه له؛ ومن استعار ما يغاب عليه من ثوب أو غيره، فقامت بينه على تلفه، فالمصيبة من المعير على المشهور في المذهب، وهو نص قول ابن القاسم وروايته عن مالك؛ ولو لم تكن له بينة على أن الكساء أو الثوب اختلس منه، لوجب أن تكون عليه قيمته للبمتاع بالغة ما بلغت، كانت أقل من الدينار الذي باعه به أو أكثر؛ وقد روي عن مالك، وهو قول أشهب أن المستعير ضامن لما يغاب عليه، وإن قامت له بينة على تلفه[٣٦٧]؛ فعلى هذا يكون البائع ضامناً لقيمة الكساء وإن كانت له بينة على أنه اختلس منه؛ ويتخرج[٣٦٨] في المسألة على قول من رأى على البائع في العروض حق توفية، وأنها في ضمانه وإن انتقد الثمن وطال الأمر ما لم يقبضها المبتاع، أو يدعه البائع إلى قبضها فيأبى؛ وهو قول ثالث وهو أن المصيبة تكون من البائع في الكساء وإن قامت له بينة على أنه اختلس منه، وينتقض[٣٦٩] فيه، فيرد على المبتاع ديناره.

مسألة

وسئل عن رجل باع من رجل سلعة بنصف دينار من صرف العشرين درهماً بدينار، فقال له: عشرة دراهم غلا الصرف أو نقص؛ فإن قال أبيعكها بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً

---

(٣٦٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (على ثوبي نفساً) ةهو تحريف ظاهر.

(٣٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (على ذلك).

(٣٦٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (تخرج).

(٣٦٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (البيع فيه) - بزيادة (البيع).

بدينار، قال له: نصف الدينار غلا الصرف أو نقص؛ وقد قال ابن القاسم في غير هذا الكتاب: إذا قال أبيعك بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، أن له نصف دينار؛ وروى أشهب عن مالك مثله، يعطيه(٣٧٠) نصف دينار ما بلغ، كان أقل من ذلك أو أكثر إن كانت العشرة من بيع باعه؛ وأما إن كانت من سلف أسلفه، فلا يأخذ إلا مثل ما أعطى.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، وهو مما لا اختلاف فيه، أنه إذا باع بنصف دينار من صرف عشرين درهماً بدينار، أنه ليس له نصف الدينار الذي سمى إذْ لم يسمه إلا ليبين به عدد الدراهم التي باع بها؛ وأنه إذا باع بعشرة دراهم من صرف عشرين درهماً بدينار، أنه ليس له الدراهم التي سمى، إذ(٣٧١) لم يسمها إلا ليبين بها الجزء الذي باع به من الدينار؛ وقد مضى هذا كله في رسم البيوع الأول من سماع أشهب من كتاب الصرف، وفي سماع يحيى منه؛ وقوله فأما إن كانت من سلف أسلفه، فلا يأخذ منه إلا مثل ما أعطى؛ معناه فليس له أن يأخذ منه إلا مثل ما أسلفه، إلا أنه لا يجوز له أن يأخذ منه دنانير إذا أسلفه دراهم، أو دراهم إذا أسلفه دنانير، بل ذلك جائز إذا حل الأجل ولم يكن في السلف شرط ذلك؛ والسلف في هذا بخلاف البيع، لا يجوز لمن خرجت من يده دنانير على سبيل البيع أن يأخذ بها دراهم، ولا لمن خرجت من يده دراهم على سبيل البيع إن لم يأخذ بها دنانير؛ والفرق بينهما أن السلف معروف، فلا يتهمان فيه على القصد إلى العمل بالربى، والبيع على سبيل المكايسة، فإنهما على القصد إلى ما آل إليه أمرهما من الربى.

---

(٣٧٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (بقيمة).

(٣٧١) هكذا في ص ق ٣، وفي ت (اذا).

مسألة

وسئل عن رجل اشترى مائة إردب من طعام بعينه ونقده الثمن فيكيله، فلا يجد فيه إلا ثمانين؛ هل ترى أن يأخذ منه بثمن العشرين طعاماً غيره أو تمراً أو زبيباً أو شيئاً غير الطعام؛ قال: لا بأس بذلك، وإنما هو بيع مستأنف؛ لأنه لم يكن طعاماً مضموناً، ولم يكن له على صاحبه إذا نقد[٣٧٢] الطعام أن يأتيه بطعام غيره؛ وإنما كان يجب[٣٧٣] عليه رد بقية[٣٧٤] الثمن، وليس بذلك بأس، وله[٣٧٥] أخذ ما تحول إليه مكانه، فإن أخره، كان الكالىء بالكالىء.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة، وقد مضت والقول فيها في أول رسم من السماع[٣٧٦]، فلا معنى لإعادة شيء من ذلك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الثمرة

وسألت ابن[٣٧٧] القاسم عن الرجل يشتري الثمرة قبل أن يبدو صلاحها، والزرع قبل أن يبدو صلاحه، ليجد الثمرة للعلوفة ويحصد[٣٧٨] الزرع للعلوفة؛ ثم يشتري الأرض من أصلها، والحائط من أصله؛ فيريد أن يقر الزرع ويقر الثمرة حتى تطيب؛ قال ابن القاسم: إذا اشترى ذلك للعلوفة، ثم اشترى الأصل[٣٧٩]

(٣٧٢) هكذا في الأصل وفي ت ق ٣ (نقص).
(٣٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (يجب له عليه) ـ بزيادة (له).
(٣٧٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (باقية).
(٣٧٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (ولو).
(٣٧٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (سماع يحيى).
(٣٧٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (عبد الرحمان بن القاسم).
(٣٧٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (وليحصد).
(٣٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (الأرض).

فلا بأس به أن يقر ذلك؛ لأن الصفقتين جميعاً كانتا حلالاً ولو اشترى الزرع قبل أن يبدو صلاحه ليقره حتى يحبب، أو اشترى الثمرة قبل أن يبدو صلاحها ليقرها حتى تطيب؛ ثم اشترى الحائط وأصل الأرض، ثم أراد أن يقره؛ لم يجز ذلك وانفسخ بيع الثمرة، فكان[٣٨٠] الثمر لبائعه، ورد ثمن الثمرة إلى مشترى الحائط، لأنها كانت صفقة حراماً؛ قلت فلو كان اشتراه على هذه الصفقة ثم ورث الأصل من بائعه، هل يكون له أن يقره؟ قال: إذا ورثه فلا بأس أن يقره[٣٨١].

قال محمد بن رشد: أجاز إذا اشترى الأصل وقد كان اشترى الثمرة قبل أن تزهى على أن يقطعها، أو[٣٨٢] يقرها إن شاء؛ ومثله في كتاب كراء الأرضين من المدونة[٣٨٣] وهو بين في الجواز؛ لأن الثمرة قد حصلت في ضمانه تكون[٣٨٤] الأصول له، وارتفع بذلك الغرر عنها؛ فإن شاء جدها؛ وإن شاء تركها، وكذلك يجب إذا صار إليه الأصل بأي وجه كان من وجوه الملك؛ وأما إذا اشترى الثمرة على أن يقرها ثم صار إليه الأصل[٣٨٥] بوجه من وجوه الملك، فلا بد من[٣٨٦] فسخ البيع فيها؛ لأن الصفقة وقعت[٣٨٧] فاسدة، فلا يصلحها تصيير الأصل إليه بوجه من وجوه الملك؛ فلا بد من فسخ، إلا أن يصير الأصل إليه بميراث من الذي ابتاع منه الثمرة فيمتنع الفسخ فيها؛ إذ لا يمكن أن يردها على نفسه، كمن

(٣٨٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (وكان).
(٣٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (فليس له أن يقره).
(٣٨٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (أن) ـ ولعله تحريف.
(٣٨٣) انظر م ٤ جـ ٩: ٥٥٦ ـ ٥٥٧.
(٣٨٤) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (تكون).
(٣٨٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (صارت له الأرض).
(٣٨٦) هكذا في ق ٣، وفي ت (فلا بد له من) ـ بزيادة (له).
(٣٨٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (الصفقة فيها وقعت) ـ بزيادة (فيها).

حلف ليقضين فلاناً حقه إلى أجل، فمات المحلوف عليه قبل الأجل والحالف وارثه (أنه) لا حنث عليه بحلول الأجل، إذ لا يمكن أن يقضي نفسه لوجوب الحق له بالميراث؛ وقد استحسن مالك في رسم إن أمكنتني من سماع عيسى من كتاب الأيمان بالطلاق أن يرفع ذلك إلى السلطان فيقضيه، ثم يرده عليه للبراءة من الحنث، وهو استحسان بعيد؛ لأن قضاء السلطان على أن يرده عليه كالاقضاء، فلا يدخل في هذه المسألة؛ ولو صار إليه الأصل بميراث من غير الذي اشترى منه الثمرة، لوجب الفسخ فيها وردها على الذي باعها منه؛ ولو ورث بعض الأصل من الذي اشترى منه الثمرة، لوجب أن يفسخ البيع منها في مقدار ما صار، لإشراكه في الميراث من الأصل؛ ولو اشترى الثمرة على أن يبقيها ثم اشترى الأصل، فلم يفطن لذلك(٣٨٩) حتى أزهت الثمرة، لم يفسخ البيع فيها؛ وكان على المبتاع قيمتها يوم اشترى الأصل؛ لأنه باشتراء الأصل يكون قابضاً للثمرة، ويكون ما حدث من النماء فيها بعد القبض يفوتها، قاله أبو إسحاق التونسي؛ وكذا يجب وإن لم تزه إذا نمت(٣٩٠) بعد شراء الأصل، فقف على ذلك؛ ولو اشترى الثمرة قبل أن تؤبر على ترك الجد ثم اشترى الأصل قبل(٣٩١) أن تؤبر الثمرة، لفسخت الصفقة الأولى والثانية؛ بخلاف إذا اشترى الأصل بعد إبار الثمرة، إذ لا يمكن أن يفسخ البيع في الثمرة خاصة قبل الإبار، فيكون بمنزلة من اشترى نخلاً قبل أن تؤبر على أن تبقى الثمرة للبائع، وذلك مما لا يجوز.

مسألة

وسئل عمن اشترى زيتونة على أن يقطعها فتوانى في قطعها

(٣٨٨) كلمة (انه) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.

(٣٨٩) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بذلك).

(٣٩٠) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (تمت).

(٣٩١) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل هنا تكرار (جملة لأنه اشتراء الأصل.. بعد القبض).

حتى أثمرت، لمن تكون الثمرة؟ قال: الثمرة لمشتري الشجرة(٣٩٢).

قال محمد بن رشد: قوله حتى أثمرت، يريد حتى صار لها ثمرة؛ والمعنى فيها أنه اشتراها ولا ثمرة فيها أصلاً، أو فيها ثمرة إلا أنها لم تبلغ حد الإبار، وهو في الزيتون وشبهه اللقاح، فلم يقطعها المشتري حتى ألقحت عنده وبلغت بعد اللقاح مبلغاً ينتفع بها بعد قطع الأصل؛ وأما لو اشترى الزيتونة بعد أن ألقحت ثمرتها على أن يقطعها، فلم يقطعها حتى طابت ثمرتها، لكانت الثمرة للبائع باتفاق؛ وفي قوله إن الثمرة لمشتري الشجرة، دليل على أن قطعها على المشتري؛ إذ لو كان قطعها على البائع، لكان الضمان منه، ولكانت الثمرة له؛ وذلك معارض لما مضى في رسم سلف من سماع ابن القاسم في مسألة الضأن يباع صوفها، وقد مضى من القول عليها هناك ما فيه شفاء(٣٩٣) لمن تأمله؛ وإذا كانت الثمرة لمشتري الشجرة، فيكون عليه للبائع أجر قيامه عليها إن كان يسقيها ولم يكن المطر يسقيها، قاله ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه؛ ويكون له عليه كراء موضعها من الأرض إن كان غائباً باتفاق، وإن كان حاضراً على اختلاف؛ إذ قد قيل إنه يحلف إن كان حاضراً ويكون له الكراء، وهو قول عيسى بن دينار في رسم القطعان من سماعه من كتاب الشركة، وهو أصل قد اختلف فيه قول ابن القاسم؛ وقال ابن عبدوس إن كان البائع اشترط الأغصان فالثمرة له، وإن لم يشرط ذلك وكان البيع مجملاً، فذلك للمبتاع، وقاله سعيد بن حسان؛ ويلزم على قياس ما قلناه أن يكون عليه لمشتري الشجرة كراء العمود إن كان غائباً؛ وإن كان حاضراً، فعلى ما ذكرناه من الاختلاف؛ وقد قال ابن لبابة على قياس ما قلناه: ولو اشترى عمود الزيتونة، واشترى آخر الفروع، ثم استؤني بقطعها حتى أثمرت، فإن الثمرة لصاحب الفروع، وعليه كراء العمود، وعلى صاحب العمود كراء الأرض؛ قال:

---

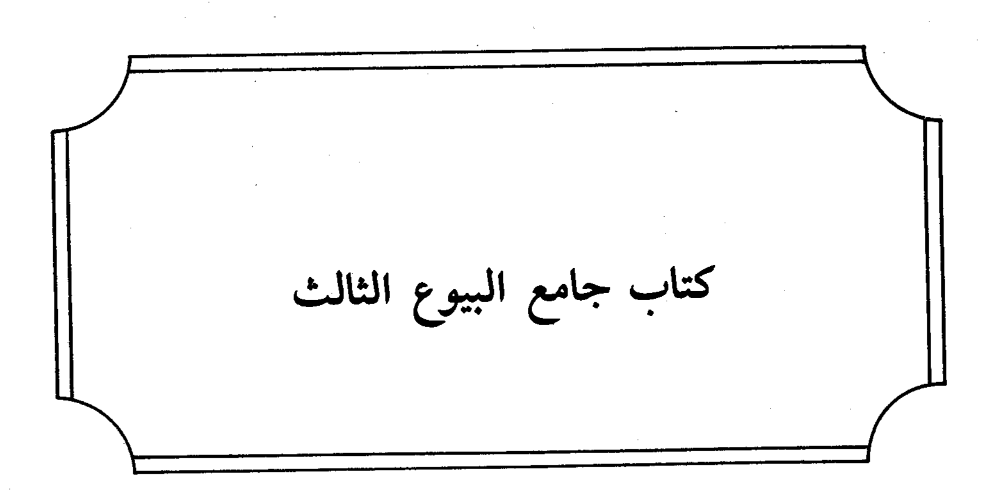
(٣٩٢) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (الشجرة) في ت.

(٣٩٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (كفاية).

وذلك إذا كان صاحب الأرض وصاحب العمود غائبين، فإن كان صاحب الأرض غائباً وصاحب العمود حاضراً لم يكن لصاحب العمود الكراء، وكان لصاحب الأرض كراؤها على صاحب العمود؛ وقد روى سحنون في مسألة الزيتونة تشترى على القطع فتثمر قبل ذلك، أرى الضمان على البائع فالغلة له، وذلك يدل على ما ذكرناه من معارضتها لمسألة الضأن يباع صوفها(٣٩٤).

(٣٩٤) هكذا في الأصل، وثبت في ت (تم الجزء الثاني من جامع البيوع الثاني والحمد لله) - وفي ق ٣ (ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم).





كتاب جامع البيوع الثالث



ومن كتاب أوله حمل صبياً على دابة[١]

وسئل ابن القاسم عن الرجل يبتاع الزقاق فيها الزيت فيمر بها فيذهب الزيت قبل أن يفرغها في آنيته ممن هو؟ قال من المشترى، لأنه كان يجوز له بيعه والأكل منه، وهو قد استوفاه، ولو لم يستوفه ما حل بيعه؛ لأن النبي ﷺ نهى عن بيع الطعام قبل أن يستوفى[٢].

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه (إنما)[٣] اشترى الزيت في الزقاق جزافاً على غير كيل، فبالعقد يدخل في ضمانه كالصبرة، ولذلك يجوز له بيعها قبل أن يفرغها من آنية، لأنه قد استوفاه لحصوله بالعقد في ضمانه.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يبتاع[٤] الشاة ويستثني صاحبها جلدها، ثم يسقط عليها جدار فتموت قبل أن تذبح؛ قال

---

(١) هكذا في ق ٣، وسقطت عبارة (ومن كتاب أوله حمل صبياً على دابته) في ت.
(٢) مرت الإشارة إلى تخريج الحديث في الباب السابق.
(٣) كلمة (إنما) ساقطة في الأصل ثابتة في ت ق ٣.
(٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (يشتري).

هي من المبتاع، قال وكذلك كل بيع حرام؛ ولو كان بيع وسلف فمات قبل أن يرده إذا وصل إلى المبتاع فهو من المبتاع، وإذا لم يصل إلى المبتاع وهو في يد البائع فهو من البائع، وهذا كله قول مالك؛ وفي سماع أصبغ عن ابن القاسم مثله، وقال سحنون مثله؛ وفي سماع عيسى من كتاب أمهات الأولاد: قال ابن القاسم ولو استثنى الجلد بموضع يجوز له استثناؤه فماتت الشاة، أن المشتري لا يكون ضامناً، لأن البائع شريك معه[٥].

قال محمد بن رشد: قوله في الذي يبتاع الشاة ويستثني صاحبها جلدها، ثم يسقط عليها جدار فتموت قبل أن تذبح، إنها من المبتاع؛ يريد إذا استثنى الجلد حيث لا يجوز له استثناؤه فيه، فكان البيع فاسداً وسقط عليها الجدار بعد أن قبضها المبتاع؛ بدليل قوله متصلاً بذلك: قال وكذلك كل بيع حرام إلى قوله: وقال سحنون مثله؛ ولأنه لما قال بعد ذلك: وفي سماع عيسى من كتاب أمهات الأولاد: قال ابن القاسم ولو استثنى الجلد بموضع يجوز له؛ دل على أنه يتكلم فيما قبل ذلك؛ إلا إذا استثناه بموضع لا يجوز له، فإذا استثناه بموضع لا يجوز له، فالبيع فاسد، والمصيبة في الشاة من البائع ما لم يقبضها المبتاع؛ واختلف إذا قبضها فتلفت بعد القبض، فقيل يضمنها كلها ويكون عليه قيمتها يوم قبضها قائمة بجلدها؛ وهو ظاهر ما وقع في هذه الرواية من قول مالك وابن القاسم في رواية عيسى وأصبغ عنه، وقول سحنون؛ وعلى قياس القول بأن المستثنى بمنزلة المشترى (من أنه يضمن الجلد)[٦]، وقيل إنه لا يضمن الجلد، لأنه مبقى على ملك البائع فيضمن على هذا القول قيمتها يوم قبضها على أن جلدها مستثنى لو كان يحل بيعها في الحضر على هذا؛ وأما إذا استثنى الجلد في موضع يجوز له استثناؤه، فالبيع صحيح والمصيبة فيها من

---

(٥) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (شريكاً) ـ وهو تحريف ظاهر.

(٦) ما بين القوسين ساقط في ص ق ٣، وهو ثابت في ت، والمعنى يقتضيه.

المشتري، وإن تلفت قبل أن يقبضها على حكم البيع الصحيح، إلا أنه اختلف هل يضمن الجلد أم لا؟ فقيل إنه لا يضمنه، وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى من كتاب أمهات الأولاد هٰهنا، وفيما تقدم في رسم أوصى؛ وقيل إنه يضمنه، وهو قول ابن القاسم في رواية أصبغ عنه المتقدم في رسم أوصى أن ينفق على أمهات أولاده[٧]،وقد مضى هناك القول على كلتا الروايتين وتوجيههما، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العشور

وسئل ابن القاسم عن الذي يبتاع الأمة على ألّا يطأها، فإن فعل فهي حرة؛ هل يثبت هذا البيع ويلزمه[٨] فيها ما شرط عن نفسه، وكيف إن قال فإن وطئتها فغلامي حرٌ أو على صدقة مالٍ أو صيام؟ قال ذلك كله عند البيع؛ قال[٩] أرى هذا كله قبيحاً، فإن أدرك بحدثانه فسخ؛ وإن طال ذلك حتى يفوت بما تفوت به البيوع الفاسدة من الزيادة والنقصان وغير ذلك؛ كانت اليمين[١٠] في رقبته، ولزمه البيع بقيمتها يوم قبضها، فإن وطئها حنث؛ ورواها أصبغ وقال إذا اشترط ألّا يطأ مع البيع ثم حلف فذلك؛ فأما لو لم يكن شرطاً في البيع وإنما حلف على ذلك لهم من[١١] غير شرط لم يفسد البيع، وكانت يميناً من الأيمان.

قال محمد بن رشد: لم يرَ البيع على هذا الشرط من بيوع[١٢]

---

(٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (الأولاد) ـ ولعله تحريف.

(٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (يلزم).

(٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (فقال).

(١٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (على).

(١١) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (بغير).

(١٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (بيع).

الثنيا التي قيل فيها إن البيع لا يفسخ إذا رضي مشترط الشرط بترك الشرط، من أجل أنها يمين قد لزمت المبتاع، فليس للبائع أن يسقطها عنه ويمضي البيع؛ وقال فيه إنه بيع فاسد يفسخ على كل حال، إلا أن يفوت بما يفوت به البيع الفاسد، فيصحح بالقيمة؛ وقد مضى القول على هذا في رسم القبلة من سماع ابن القاسم، وقول أصبغ بين في المعنى مفسر لقول ابن القاسم.

مسألة

قال وسئل مالك عن الرجل يبيع السلعة بدينار إلا ثلث دينار على أن يدفع إليه البائع ثلثا إذا جاءه بدينار، ويشترط ذلك على المشترى؛ قال لا خير فيه، ولكنه يبيعه بثلثين ويصطلحان إذا قضاه؛ وإن تعاسرا فليس عليه إلا ثلث دينار، ولا بأس به إذا كان بالنقد وإن شرط؛ رجع ابن القاسم وقال لا خير أيضاً فيه بالنقد، إلا أن يشترط دراهم معدودة، وقد قال في كتاب العيوب لا بأس به على كل حال إذا كان نقداً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه لا يجوز أن يبيع منه سلعة بدينار إلا ثلث إلى أجل، على أن يدفع إليه البائع إذا حل الأجل صرف الثلث دراهم، ويأخذ منه ديناراً؛ لأنه[١٣] يصير إذا فعل ذلك قد باع منه سلعته نقداً، ودراهم إلى أجل غير مسماة أيضاً بدينار إلى ذلك الأجل، وهو حرام لا يحل؛ وإنما الذي يجوز، أن يبيع منه سلعته بدينار إلا ثلث، لأنه إذا فعل ذلك كان قد باع منه سلعته بثلثي دينار؛ فإذا حل الأجل وحان القضاء، اصطلحا في الثلثي الدينار على ما يجوز بينهما من أن يأخذ منه في الثلثين عرضاً مخالفاً للعرض الذي باعه، أو طعاماً قبل أن يفارقه، أو

(١٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (إلا أنه) - ولعله تحريف.

يدفع إليه البائع صرف الثلث ويأخذ منه ديناراً صحيحاً؛ فإن لم يتفقا على شيء من ذلك، لم يكن له عليه إلا ثلثا دينار يحكم عليه فيه بصرفه دراهم، إذ لا ينقسم الدينار القائم[١٤]، واختلف إذ باع منه سلعته بثلثي دينار نقداً، أو قال بدينار إلا ثلث، على أن يدفع إليه صرف الثلث ويأخذ الدينار صحيحاً؛ فمرة قال لا خير فيه، لأنه قد باع سلعته ودراهم غير معلومة بدينار، إذ لم يسميا ما يعطيه في الثلث من الدراهم؛ ومرة قال لا بأس بذلك[١٥] إذا كان ذلك نقداً، لأن الصرف في الحال لا يخفى، فكأنهما قد دخلا على دراهم معلومة في الثلث فجاز ذلك، والله الموفق.

ومن كتاب أوله حبل حبلة

وسئل عن رجل اشترى طعاماً بعينه غائباً وتواضعا الثمن على يدي رجل فهلك الثمن ممن يكون؟ قال إن وجد الطعام على الصفة، فهو من البائع؛ وإلا، فهو من المبتاع؛ قلت فلو تعدى بائع الطعام على الطعام فباعه من آخر، قال يكون عليه أن يشتري له طعاماً مثله، وتكون مصيبة المال منه.

قال محمد بن رشد: قوله وسئل عن رجل اشترى طعاماً بعينه غائباً، معناه بعينه غائباً على الصفة والكيل؛ مثال ذلك أن يقول البائع لي في بلد كذا وكذا طعام صفته كذا وكذا، وكيله كذا وكذا؛ فيقول المبتاع أنا أشتريه منك بكذا وكذا، أو يقول لي في بلد كذا وكذا طعام صفته كذا وكذا، فيقول المبتاع أنا أشتري منك منه كذا وكذا إردباً بكذا وكذا؛ وهذا مثل ما في المدونة من قوله وقد كان المغيرة بن عبد الرحمان بن الحارث ابن هشام يبيع وهو بالمدينة ثماره كيلاً التي بالصفراء وبخيبر[١٦]، فلم يَرَ

(١٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (القاسم - بالسين - وهو تحريف ظاهر.
(١٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (به).
(١٦) أنظر م ٤ - ج ٩. ٢١٦ - ٢١٧.

أحد بذلك[١٧] بأساً، ولم يره من الدين بالدين ؛ وإنما قلنا هذا، لأن بيع الطعام الغائب جزافاً على الصفة لا يجوز ؛ وقد مضى القول على ذلك[١٨] مستوفى في أول رسم من سماع ابن القاسم، وضمانه من البائع حتى يقبضه المبتاع قولاً واحداً لا يدخل في هذا اختلاف قول مالك في ضمان الغائب يشترى على الصفة من أجل أنه مكيل، فهو في ضمان البائع حتى يكيله على المبتاع ؛ وفي أصل كتاب اللؤلؤ مكتوب على هذه المسألة قد قال مالك لا يجوز على أن أدركته الصفقة مجموعاً، وخالف بينه وبين الزرع القائم في أول الكتاب ؛ فكأنه ذهب إلى أن هذه المسألة مخالفة لمسألة أول الكتاب، وذلك غير صحيح، لأن المعنى في هذه المسألة إنما هو ما ذكرناه من أن شراء الطعام فيها إنما هو على الصفة والكيل. وقوله في الثمن الذي هلك إنه من البائع إن وجد الطعام على الصفة، وإلا فهو من المبتاع ؛ يقتضي ظاهره أن الطعام إن وجد على غير الصفة وقد تلف الثمن، لم يكن للمبتاع أن يأخذه إلا بثمن آخر ؛ لأنه قد قال إن مصيبته منه إن وجد على غير الصفة، خلاف ما مضى في رسم إن خرجت ؛ وقد روي عن مالك ان الثمن من المبتاع وإن وجد الطعام على الصفة، فهي ثلاثة أقوال، أحدها : أن الثمن من المبتاع وإن وجد الطعام على الصفة. والثاني إنه من البائع[١٩] إلا أن يوجد الطعام على الصفة فيلزم المبتاع أن يأخذه. والثالث أنه من المبتاع إلا أن يوجد الطعام على الصفة فيلزم المبتاع أن يأخذه، أو على غير الصفة فيريد أن يأخذه. وقوله إن على بائع الطعام إذا تعدى على الطعام فباعه أن يشترى طعاماً مثله للمبتاع وتكون مصيبة المال منه، صحيح على أصله في أن مصيبة المال من البائع إذا وجد الطعام على الصفة ؛ لأنه إذا أتاه بمثله، فكأنه هو الطعام الذي اشترى منه بعينه ؛ ولو أبى أن يغرمه مثل الطعام، لكانت مصيبة المال منه لا من البائع، ولو كان قد نقده الثمن بغير شرط، لم يكن له عند ابن القاسم خيارٌ في أن يأخذ منه

---

(١٧) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (ذلك).

(١٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (هذا).

(١٩) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (المبتاع) ـ ولعل الأنسب نسخة ت.

الثمن أو يغرمه مثل الطعام، قاله في السلم الثالث من المدونة[٢٠]؛ لأن الإقالة لا تكون إلا ناجزة، فإذا خيره بين الطعام والثمن دخله بيع الطعام قبل أن يستوفى؛ وأشهب يخيره[٢١] في ذلك، فلعل ابن القاسم تكلم إذا لم يعرف عداؤه على الطعام إلا بقوله، وأشهب إذا عرف ذلك، وبالله التوفيق.

مسألة

وقال ابن القاسم لا يباع شيء من الثمر رطبه بيابسه[٢٢]، كان مما يدخر أو مما لا يدخر؛ حل رطبه واحد باثنين وصنفه، أو لم يحل؛ للنهي الذي جاء عن النبي عليه السلام في ذلك، ولا بأس بما لا يدخر من الفاكهة واحد باثنين أو ثلاثة أو ما شاء من صنفه، رطبه برطبه، ويابسه بيابسه يداً بيد؛ ولا خير فيما يدخر من الفاكهة من صنف واحد إلا مثلاً بمثل، يداً بيد؛ وقال: إنما أكره الرطب باليابس من صنف واحد، فإذا اختلفت الصنفان فلا بأس به.

قال محمد بن رشد: أما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي لا يجوز التفاضل فيه، فلا اختلاف في المذهب في أن ذلك لا يجوز، لما جاء في الحديث من أن رسول الله ﷺ سئل عن الرطب بالتمر، فقال أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا نعم قال فلا إذاً[٢٣]. وأما الرطب باليابس من الصنف الواحد الذي يجوز فيه التفاضل، فاختلف فيه على ثلاثة أقوال حسبما مضى القول فيه في رسم يدير ماله من سماع عيسى من كتاب

---

(٢٠) انظر م ٤ - ج ٩١/٩.

(٢١) هكذا في ق ٣، وفي ت (يخير بذلك).

(٢٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ويابسه).

(٢٣) مرت الإشارة إلى تخريج الحديث.

السلم والآجال، فلا معنى لإعادته. وأما قوله ولا خير[٢٤] فيما يدخر من الفاكهة من صنف واحد إلا مثلاً بمثل، فهو قول مالك في موطئه[٢٥]، لأن كل ما يدخر منها فهي أقوات إذا احتيج إليها، ومذهب ما في المدونة[٢٦] عندي؛ وقد كان شيخنا الفقيه ابن رزق يتأول ما في المدونة على أن التفاضل جائز في الصنف الواحد من الفواكه التي تدخر، وليست بأقوات[٢٧]؛ وعلى هذا الاختلاف يختلف الأصوليون في تحرير علة تحريم التفاضل في الصنف الواحد من الطعام، فمنهم من يقول هي أن يكون الصنف الواحد مدخراً مقتاتاً أصلاً للمعاش غالباً، وهو الذي يأتي عليه ما كان يحمل عليه الفقيه ابن رزق رحمه الله - ما في المدونة؛ ومنهم من يقتصر على أن يقول هي أن يكون الصنف الواحد مدخراً مقتاتاً، ولا يزيد في صفة العلة أصلاً للمعاش غالباً، وهو الذي يأتي عليه ما في هذه الرواية ومذهب مالك في موطئه[٢٧].

مسألة

وسئل عن رجل ابتاع من رجل ثوباً بنصف دينار وأحال البائع على المشترى غريماً له بالنصف الدينار، فأعطاه فيه عشرة دراهم؛ ثم وجد المشترى عيباً بالثوب، بأي شيء يرجع على البائع؟ قال بالنصف الدينار وليس بالدراهم.

قال محمد بن رشد: تكررت هذه المسألة في سماع أصبغ من كتاب العيوب، وزاد فيها وقاله أصبغ اتباعاً، وفيه ضعف وغمز، ومضت

(٢٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (فلا) - وهو خلاف ما سبق المعنى.
(٢٥) انظر ص ٤٣٥.
(٢٦) انظر م ٤ - ج ٩: ١٠٢.
(٢٧) انظر م ٤ - ج ٩: ١١٣.
(٢٧) مكرر انظر ص ٤٣٥ - طبع دار النفائس.

أيضاً مستوفاة بتحصيل الاختلاف فيها، وذكر معانيها وما يتعلق بها في أول سماع ابن القاسم من كتاب الصرف، فلا معنى لإعادته[٢٨].

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الذي يأتي إلى الجزار أو البياع فيقول له بعني كما تبيع من الناس، قال لا يصلح هذا في شيء من الأشياء؛ قلت فإن وقع، قال إن وقع وكان قائماً بعينه، رد البيع وفسخ؛ فإن فات وكان مما يوجد[٢٨] مثله مثل القمح وغيره مما يكال أو يوزن كيله أو وزنه، فإن كان مما لا يوجد مثله مثل الثياب وغيرها كانت فيه القيمة.

قال محمد بن رشد: معنى هذه المسألة إذا قال له بعني كما تبيع (من)[٢٩] الناس[٣٠] فقال له نعم وأعطاه السلعة وانصرف بها دون أن يعلم كيف يبيع من الناس؟ لأنه انصرف بالسلعة على ثمن مجهول، ولو عقد معه البيع قبل أن يعلم كيف يبيع من الناس بأن يقول له بعني كذا وكذا رطلاً، أو كذا وكذا إردباً، أو أمرا كذا، كما تبيع من الناس؛ فيقول له قد بعتك، ويقول له هو وأنا قد اشتريت قبل أن يعلمه بما يبيع من الناس؛ لكان العقد فاسداً وإن[٣١] لم يفارقه ولا انصرف بالسلعة؛ وكذلك لو قال له بعني كذا وكذا كما تبيع من الناس، فقال له قد بعتك فسكت هو ولم يزد على قوله الأول[٣٢] بعني على القول بأن ذلك إيجاب عليه، وقد مضى ذكر

---

(٢٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (لإعادة شيء من ذلك وبالله التوفيق).
(٢٨) مكرر هكذا في ق ٣، وفي ت (يدخر).
(٢٩) كلمة (من) ـ ساقطة في ص ق ٣. والمعنى يقتضيها حسب سياق المؤلف.
(٣٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (أو غيره).
(٣١) هكذا في ت ق ٣ (وإن).
(٣٢) كلمة (الأول) ـ ساقطة في ت.

الاختلاف في ذلك في أول رسم من سماع أشهب من هذا الكتاب، ومن كتاب العيوب؛ وأما لو قال له بعني كما تبيع من الناس، فقال له أبيع بكذا وكذا فقال له قد أخذت[٣٣]، وقال له هو وأنا قد بعتك، لكان ذلك بيعاً جائزاً. فإن عثر على أنه قد كذبه فيما قال، كان الحكم في ذلك حكم الغش والخديعة، يكون له الخيار في القيام وترد السلعة إلى القيمة في الفوات[٣٤] إن كانت أقل من الثمن؛ وقوله إذا وقع وفات وكان مما يوجد مثله من المكيل والموزون، أنه يرد كيله أو وزنه؛ هو المشهور المعلوم من قول مالك وأصحابه، وقد مضى القول على ذلك في أول رسم من السماع.

مسألة

قال ابن القاسم ما اشتريت من جميع الأشياء مما لا يكال ولا يوزن فبعت بعضها، فلا تبع ما بقي منه ولا جزءاً مما بقي منه مرابحة، حتى تبين أنك قد بعت منه؛ فإن لم تفعل وبعت مرابحة، وكتمت المشترى أنك قد بعت منه، كان بيعاً مردوداً يرده إن أحب؛ وإن فات، كانت فيه القيمة؛ وما اشتريت من جميع الأشياء مما يكال أو يوزن من الطعام وغيره[٣٥] كيلاً أو وزناً فبعت بعضه، فلا بأس أن تبيع ما بقي أو بعض ما بقي مرابحة، ولا تبين أنك قد بعت منه شيئاً، وليس عليك أن تبين.

قال محمد بن رشد: هذا مثل ما في المدونة[٣٦] سواء، وعلى ما

---

(٣٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (قال قد أخذت).

(٣٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (في القيمة لى الفوات).

(٣٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أو غيره).

(٣٦) انظر م ٤ ـ ج ٩: ٢٣٣.

ذهب إليه ابن عبدوس[٣٧] من أن الجملة[٣٨] قد يزاد فيها (مما)[٣٩] لا يجوز أن يبيع مرابحة بعض ما اشترى جملة دون أن يبين وإن كان ذلك مما يكال أو يوزن؛ وعلى ما وقع في سماع أبي زيد هذا الكتاب، ومن كتاب السلم والآجال من أنه يجوز لمن اشترى طعاماً إلى أجل بثوبين مستويين؛ أن يستقيل من أحدهما إذا حل الأجل بنصف الطعام، يجوز أن يبيع مرابحة بعض ما اشترى جملة دون أن يبين وإن كان ذلك مما لا يكال ولا يوزن إذا كانت الصفقة[٤٠] واحدة، وقد مضى القول على هذا السماع المذكور من كتاب السلم والآجال، وبالله التوفيق.

ومن كتاب جاع فباع امرأته

وسئل[٤١] عن رجل اشترى ثياباً، فلما خرج بها وسار بها من عنده زعم أنه أبدل له ثياباً، وأقر له بثلاثة أثواب أنه أبدلها، وادعى المشتري أكثر من ذلك؛ قال يحلف بالله أنه ما أبدل إلا ثلاثة أثواب، ثم يرد الثلاثة أثواب إن كانت عنده أو قيمتها من جميع الثمن يقبض ثمنها على جميع الثياب إن كانت فاتت؛ إلا أن تكون خيار الثياب ووجه المتاع[٤٢]، وفيها كان يرجى الفضل، ومن أجلها اشترى المتاع[٤٢]؛ فإن كانت كذلك، وفاتت جميع الثياب إذا فاتت.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على أصولهم، وقوله فيها ثم يرد الأثواب إن كانت عنده، أو قيمتها من جميع الثمن إلى آخر قوله[٤٣]؛ - يريد أو قيمتها من جميع الثمن إن لم تكن الأثواب عنده،

(٣٧) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (في).
(٣٨) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (الحمالة) - ولعله تحريف.
(٣٩) ما بين القوسين ساقط في ص ق ٣، وهو ثابت في ت، والمعنى يقتضيه.
(٤٠) هكذا في ت (الصفقة)، ومن ص ق ٣. (الصفة).
(٤١) هكذا في ق ٣، وكلمة (سئل) ساقطة في ت.
(٤٢ - ٤٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (المبتاع).
(٤٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (إلى اخره).

وكانت قد فاتت، وذلك بعد يمينه: لقد فاتت فواتاً لا يقدر على صرفها؛ إلا أن يصدقه المبتاع فيما ادعى من فواتها، فتسقط عنه اليمين في ذلك؛ وإن لم يشبه ما ادعى من فواتها وتبين كذبه في ذلك، اشتد عليه السلطان في صرفها فيما يراه في ذلك باجتهاده من سجن ونحوه.

مسألة

وسئل عن رجل أتاه رجل بقراطيس فوضعها عنده يبيعها له، فأراه بعضها وقال له بقيتها[٤٤] على هذه الصفة، أو وصفها له أو بعث بها إليه، أو كتب إليه بصفتها؛ فأتاه رجل فساومه بها فنظر منها إلى قنطار، وأخبره أنها بضاعة لرجل وضعها عندي أبيعها له، فوصفها أنَّها على القنطار الذي رأيت؛ أخبرني بذلك صاحبها أو كتب به إلي؛ فاشتراها على ذلك، وانقلب بها فوجد فيها قنطاراً متغيراً مخالفاً[٤٥] للصفة، ولما رأى منها، فأراد ردها؛ فقال البائع لا أعرف هذا القنطار، فقال المشترى احلف لي أن هذا القنطار ليس مما بعت لي[٤٦]، فقال بل أحلف لك أني ما أعرف هذا القنطار، ولا دلَّست فيه؛ ولقد بعتك على ما وصف لي؛ قال ابن القاسم ليس عليه أكثر من أن يحلف ما يعرف هذا القنطار ولا دلَّس فيه، ولقد باعه على ما وصف[٤٧] له، وليس عليه أكثر من ذلك؛ لأنه قد صدقه حين اشتراه منه على الصفة، وهذه المسألة قد تكلم فيها، وكتب فيها إلى مالك في الرجل يقف على البزاز

---

(٤٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (بعتها).

(٤٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (مغايراً).

(٤٦) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (منى).

(٤٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (بعتك على ما وصفت لك).

فيقول له أعندك ثياب قصب؟ فيقول في هذه الصندوق كذا وكذا ثوب، من صفة كذا وكذا؛ فيساومه[٤٨] عليها فيبيع[٤٩] منه، ثم يذهب بالصندوق ويغيب عليه؛ ثم يرجع فيقول وجدتها مخالفة للصفة أو ناقصة من العدد، أو يقول وجدتها خيوشاً[٥٠]؛ أنه لا يصدق وقد لزمه البيع، وعلى البائع اليمين بالله ما كذبه ولقد باعه على صفة ما كتب إليه؛ ولو كان هذا يجوز، ذهبت أموال الناس؛ فإذا صدقه على الصفة والعدد، فهو ضامن لما انقلب به.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة بينة على معنى ما في كتاب بيع الغرر من المدونة[٥١]، والأصل فيها قوله عز وجل ﴿ **فإن أمن بعضكم بعضاً، فليؤد الذي اؤتمن أمانته** ﴾[٥٢]، والمشترى في هذه المسألة قد ائتمن البائع فيما وصفه[٥٣] له من صفة المبتاع وباعه عليه وصدقه على ذلك، إذ[٥٤] قبضه على قوله، واحتازه دون أن يقلبه[٥٥] وينظر إليه قبل أن يفارقه؛ فوجب أن يكون القول قول البائع مع يمينه - كما قال مالك، والله الموفق.

ومن كتاب النسمة

وقال ابن وهب وابن القاسم في الرجل يبيع الطعام فيأتيه صاحب له بطعام مأكول، فقال ابدل لي هذا من طعامك، فهل

---

(٤٨) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣، (فيسومه).

(٤٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبيعه).

(٥٠) جمع خيش، وهو نسيج خشن من الكتان، انظر اللسان (خاش).

(٥١) أنظر م ٤ - ج ٩: ٢١١ - ٢١٢.

(٥٢) الآية: ٢٨٣ - سورة البقرة.

(٥٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وصف).

(٥٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (قد قبضه) - بزيادة (قد).

(٥٥) هكذا في ق ٣، وفي ت (يقيله).

ترى له أن يفعل ويخلطه في الذي يبيع؟ قال ابن وهب لا ينبغي[٥٦] هذا ولا يحل، وهذا من الغش الذي نهي عنه، وقد قال رسول الله ﷺ من غشنا فليس منا[٥٧]. فليحذر هذا وما أشبهه، قال ابن القاسم يبدله له ولا يخلطه.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم ليس بخلاف لقول ابن وهب، إذ لا يجيز ابن القاسم ولا غيره أن يبدله ويخلطه فيما بيع، ولا يمنع ابن وهب والله أعلم من أن يبدله له إذا لم يخلطه؛ فهو الذي يدل عليه قوله: لأنه سئل هل يبدله[٥٨] ويخلطه؟ فقال إن ذلك لا يحل لأنه غش؛ ولو كان البدل عنده لا يجوز، لقال إن ذلك غش وربى؛ وظاهر هذا من قولهما جميعاً، إجازة البدل فيما قل من ذلك وكثر، وهو ظاهر ما وقع أيضاً في سماع ابن القاسم من كتاب الصرف في رسم القبلة منه؛ ومنع من ذلك أشهب في المعفون والمأكول، وهو دليل ما في كتاب القسمة من المدونة[٥٩] من أنه لا يجوز الطعام المعفون بالطعام الصحيح، ولا بالطعام المعفون، إلا[٦٠] أن يشبه بعضه بعضاً ولا يتفاوت؛ وأجاز ذلك سحنون في المعفون، ولم يجزه في المأكول.

مسألة

قال ابن القاسم في النواتية[٦١] الذين يحملون التلاليس إلى البر فتسقط[٦٢] في البحر، إنه من المشتري.

---

(٥٦) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (ينبغ).

(٥٧) أخرجه الطبراني في الكبير والصغير معاً، ذكره في الجامع الصغير، ووضع عليه علامة ضعف (ض). انظر فيض القدير ١٨٦/٦.

(٥٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (يبدله له) - بزيادة (له).

(٥٩) أنظر م ٥ - ج ٤: ٥٠٠.

(٦٠) هكذا في ق ٣، وفي ت (ما).

(٦١) جمع نوتي - وهو الملاح في البحر.

(٦٢) هكذا في ت، وفي ص ق ٣ (فيسقط).

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لا إشكال فيه، لأنه إذا اشترى المتاع[٦٣] في المركب فسقط في البحر في إخراجه من المركب، فضمانه من المشتري، لأنه إنما يخرج من المركب على ملكه؛ ولو اشتراه وشرط على البائع أنه ضامن لما يصيبه في إخراجه من البحر، لكان البيع فاسداً؛لأنه اشترى شيئاً[٦٤] بعينه على أن البائع ضامن لما أصابه، فصار مبتاعاً للضمان؛ وقد قال ابن القاسم في الذي يبيع الجارية أو العبد على أن عليه جوازه من الماكس، قال لا يعجبني ذلك؛ لأنه لا يدري كم يغرم في ذلك، وقال جميع الأشياء التي لا تجتاز من الماكس إلا بغرم، كذلك لا خير في ذلك؛ وإن قبض ذلك[٦٥] أو كان ضمانه منه، فلا خير في ذلك؛ وليس ذلك بمنزلة الذي يشتري الطعام بعينه ويستوفيه، ويكون ضمانه منه؛ إلا أن عليه حملانه فلا بأس به، وهذا ليس فيه غرر؛ وإنما عليه حملانه بأي الوجوه شاء: إن شاء على سفينته[٦٦]، وإن شاء على دابته، أو كيف شاء، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله يدير ماله

وقال فيمن ابتاع طعاماً ونقد بعض الثمن إلى أن يأتيه بالبقية، ثم بدا له فأراد أن يعطيه من الطعام بعدة ما نقد، ويستقيل من البقية؛ قال لا بأس به؛ فإن كان قد نقد الثمن كله، فلا يصلح أن يأخذ بعضاً ويستقيل من بعض، إلا أن يكونا لم يفترقا ولم يغب على الدنانير.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة مكررة في رسم البيوع

---

(٦٣) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (المبتاع) - ولعله تحريف.
(٦٤) هكذا في ق ٣، وفي ت (متاعاً).
(٦٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل: (وكان).
(٦٦) هكذا في ق ٣، وفي ت ص (سفينة).

العاشر من سماع أصبغ من كتاب السلم والآجال، وقلنا فيها هنـاك إن الصحيح فيها على أصولهم، أن الإقالة من البعض جائزة وان نقده الثمن كله؛ إذ ليس في نفس الإقالة فساد، وإنما يوجد الفساد في ذلك بمجموع الصفقتين إذا اتهما في ذلك؛ فوجب أن يجوز إذا[٦٧] لم يكونا من أهل العينة، لأن بيوع النقد لا يتهم فيها إلا أهل العينة على ما مضى في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور، وفي غيره من المواضع.

ومن كتاب البراءة

قال وسألته عن الرجل يبيع الصبي الصغير على أن ينفق عليه عشر سنين ثم يعتق المشتري الصبي، أو يبيعه، أو يموت؛ قال ينظركم نفقة العشر سنين، وكم قيمة الصبي؟ فإن كان الصبي نصف القيمة أو ثلثي القيمة، رجع إلى الثمن، فوضع بقدر ذلك بعض[٦٨] الثمن على قيمة العبد، وقيمة النفقة؛ ثم يرد من الثمن بقدر الذي أصابه، وهو بيع جائز وإن لم[٦٩] يفت، وإنما يقوم هو والنفقة يوم بيع.

قال محمد بن رشـد: هذه مسـألة رديئة حائلة[٧٠] من مسـائل المجالس لم تدبر، إذ لا يصلح[٧١] أن يكون هذا البيع جائزاً مع ما فيه من الغـرر والفساد؛ لأن المشتري إذا اشترى الصبي على أن ينفق البائع عليه عشر سنين، وكان له أن يبيع الصبي أو يعتقه؛ فيرجع على البائع من الثمن

(٦٧) هكذا في ق ٣، وفي ت (إذ).
(٦٨) هكذا في ق ٣، وفي ت (من).
(٦٩) هكذا في ت، وفي ق ٣ (يفت) - بالياء.
(٧٠) كلمة (حائلة) ساقطة في ت.
(٧١) هكذا في ت (يصلح)، وفي ق ٤ (يصح).

بقدر ما يقع عنه[٧٢] لما بقي من النفقة، كان ما يسترجع من الثمن مرة سلفاً، ومرة ثمن بيع؛ وصار البائع لا يدري هل يصح له جميع الثمن الذي قبض بما التزم من النفقة أو يجب عليه رد بعضه ويسقط[٧٣] عنه النفقة، وذلك من أبين الغرر والفساد؛ ولا يخلو البيع على هذا الشرط من أحد وجهين، فإما أن يكون المبتاع شرط أن يكون الصبي الذي اشترى عنده ويأخذ نفقته من البائع عشر سنين شهراً شهراً أو سنة سنة، وإما أن يكون مع البائع يأكل معه يده كيده، كواحد من جملة عياله، فإن كان البيع وقع على أن يكون الصبي عند المبتاع ويأخذ نفقته من البائع عشر سنين؛ جاز البيع ولم تسقط النفقة عن البائع بموت الصبي، ولا ببيعه ولا بعتقه؛ وكان للمبتاع[٧٤] أن يأخذه بها، وإن كان العبد (قد)[٧٥] خرج عن ملكه بوجه من هذه الوجوه، كما لو اشترط ذلك؛ وإن كان وقع على أن يكون الصبي من البائع يأكل معه يده كيده لم يجز عند ابن القاسم، إلا أن يكون على أنه إن مات الصبي أو باعه أو اعتقه، أتاه بمثله ينفق له عليه إلى تمام المدة، يعلم أن هذا مذهبه من قوله في المدونة[٧٦] في الذي يبيع الأمة على أن ترضع ابناً لها سنة؛ إن هذا جائز إذا كان إن مات أرضعوا له آخر، وهو على أصله في الراعي يستأجر على رعاية غنم بأعيانها، أن ذلك لا يجوز إلا بشرط الحلف، ويجوز عند سحنون؛ وإن لم يشترط إن مات الصبي أو باعه أو اعتقه، أتاه بمثله؛ وقد مضى ذلك من مذهبه، والقول فيه في الذي يبيع أمة له على أن ترضع ابناً لها سنة في أول رسم من سماع ابن القاسم؛ وهو أيضاً على أصله في الأجير على رعاية غنم بأعيانها، أن الحكم يوجب الحلف وإن لم يشترطه؛ وإن اختلف المتبايعان[٧٧] فقال

(٧٢) هكذا في ق ٣، وفي ت (منه).
(٧٣) هكذا في ق ٣، وفي ت (وتسقط).
(٧٤) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (البائع).
(٧٥) كلمة (قد) ـ ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣.
(٧٦) تقدمت الإحالة إلى هذا المصدر.
(٧٧) هكذا في ت، وفي ق ٣، (المتبايعين) ـ وهو تحريف ظاهر.

البائع إنما شرطت على أن يكون الصبي يأكل عندي يده كيدي كواحد من عيالي، وقال المبتاع بل شرطت عليك أن يكون عندي، وآخذ منك نفقته شهراً بشهر، وسنة بسنة، أو نحو ذلك؛ وجب أن يتحالفا ويتفاسخا؛ وإن وقع البيع بينهما فهماً[٧٨] في ذلك، فقال البائع إنما أردت كذا، وقال المبتاع إنما أردت كذا، تحالفا على نياتهما؛ وفي قوله أو[٧٩] يعتق المشتري الصبي نظر، إذ لا تسقط النفقة عمن اعتق صغيراً لا يقوم بنفسه، فلعله أراد إذا اعتقه بعد أن بلغ مبلغاً يقوم بنفسه.

مسألة

وسألته عن رجل لقي رجلاً في بعض الأسفار ومعه دهن، فابتاعه منه بمائة دينار نقدها إياه، قبض المبتاع الدهن فقال له إنك على سفر ولا تستطيع كيله الآن؛ فقال له البائع فيه كذا وكذا تزنه[٨٠] وأنت فيه مأمون، فما نقص فعلي أوفيكه؛ أو كان اشتراه بنظرة فائتمنه على كيله وقال: ما نقص أوفيكه، وقبض في كلا الوجهين أو لم يقبض؛ قال ابن القاسم أما الذي اشتراه بنقد وقال تزنه فما نقص فعلي أوفيكه، فإن كان يزنه عند مواجبة البيع ،أو قريباً الميل وما أشبهه، وكان الذي يزيده إن نقص من عصر دهنه الذي باعه، فلا بأس به؛ وإن كان وزنه يتأخر الأيام أو إلى موضع ينتهي به إليه، فإنه لا يحل، إن[٨١] ضمانه على البائع؛ فلا يحل أن ينقده على أنه ضامن له إلى بلد، ولو لم ينقده ما حل أن يبيعه إياه على أن يكتاله ببلد آخر وكذلك يقول بعض

(٧٨) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (فهماً) في ت.
(٧٩) هكذا في ق ٣، وفي ت (ويعتق).
(٨٠) هكذا في الأصل، وفي ت ق ٣ (اتزنه).
(٨١) هكذا في ق ٣، وفي ت (يحصل ضمانه).

أهل العلم فيما يشبه؛ وإن كان ما يزيده ليس من عصره ولا من صنفه حتى يكون مثله في الجودة، لم يجز وإن وزنه بحضرة ذلك، لأن الذي ينقص لا يدري كم ذلك وهو يزيده إن نقص مخالفاً لما باعه، فلا خير فيه؛ إلا أن يكون من عصره ومن صنفه، ويزيده بحضرة ذلك، فلا بأس به؛ وكذلك إن باعه بثمن إلى أجل، فإن كان اتزنه مكانه ويوفيه ما نقص من دهن مثله من عصره فلا بأس بذلك؛ وان اختلف، فلا خير فيه؛ وإن كان يكيله ببلد غير البلد الذي اشتراه به، فلا يحل؛ لأنه يزيده في ثمنه على أن يضمنه له إلى ذلك البلد، لأن كل ما يكال أو يوزن إذا اشتراه رجل كيلاً أو وزناً، فضمانه من البائع حتى يستوفيه المبتاع، وهو غرر لا يجوز، وهو وجه ما سمعت؛ قلت: فإن كان اشتراه ليزنه ببلد، فحمله إليها ثم أدرك؛ هل يفسخ البيع بينهما؟ قال إن كان أدرك قبل أن يفوت فسخ البيع بينهما؛ وإن فات الدهن[٨٢]، رد إليه مثله إن كان يعرف مثله حيث قبضه منه، لا حيث اتزنه؛ فإن فات وكان[٨٣] لا يعرف مثله، فله قيمته حيث قبضه منه أيضاً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إنه لا يجوز له أن يشتري الدهن كيلاً أو وزناً على أن فيه كذا وكذا، فيقبضه على أن يزنه إلى أيام، أو في البلد الذي يصير إليه (إن)[٨٤] كان مسافراً؛ ولا على أن يزنه فحضر بحضرتهما على أن يزيده ما نقص إن نقص من صنف آخر؛ لأنه في الأول اشتراه على أن البائع ضامن له حتى يصل إلى ذلك البلد، وحتى

---

(٨٢) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (الرحمن) - وهو تحريف ظاهر.

(٨٣) ثبت في سائر النسخ (فكان) - بالفاء - ولعل الصواب ما أثبته.

(٨٤) كلمة (إن) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ت ق ٣، والمعنى يقتضيها.

تنقضي تلك الأيام، فكان قد زاده في الثمن لموضع الضمان، وذلك مما لا يحل ولا يجوز، كان الثمن نقداً أو إلى أجل؛ وفي الثاني غرر، إذ لا يدري هل يأخذ من الصنف الآخر شيئاً ولا مقدار ما يأخذ منه إن أخذ؟ إذ قد لا ينقص الدهن، وقد ينقصُ قليلاً، وقد ينقص كثيراً؟ وأجاز ابن كنانة أن يشتريه على أن يزنه في البلد الذي يسير إليه إذا كان على مسير عشرة أميال[٨٥] فدون، ولا يجوز في أبعد من ذلك؛ وروى عيسى عن ابن القاسم في المدنية[٨٦] أنه لا خير فيه في[٨٧] عشرة أميال،وهو نحو قوله في هذه الرواية؛ لأنه لم يجز ذلك فيها، إلا إلى الموضع القريب الميل وما أشبهه. وأما قوله في آخر المسألة إذا اشتراه على أن يزنه ببلد آخر فحمله إليه، أنه إن أدرك بيده قبل أن يفوت فسخ البيع بينهما؛ يريد عرف مثله أو لم يعرف، وإن فات كان على المبتاع مثله حيث قبضه إن عرف مثله، وقيمته حيث قبضه إن لم يعرف مثله، ففيه نظر؛ لأنه إذا جعل المثل فيما يعرف مثله إذا فات كالعين، وقال إنه يكون على المبتاع مثله حيث قبضه، وجب على قياس ذلك أن يستوي[٨٨] قيامه وفواته، وألا[٨٩] يكون عليه إذا أدرك بيده في البلد الذي حمله إليه إلا مثله أيضاً حيث قبضه؛ وكذلك قال في وسم استأذن قبل هذا في البيع الفاسد، ولو كان طعاماً ما لم يرده عليه إلا بالاسكندرية حيث قبضه؛ وأما إذا لم يعرف كيله فحكمه حكم العرض تفيته حوالة الأسواق، كذلك في كتاب ابن المواز؛فقوله إن البيع يفسخ بينهما إن أدرك بيده في البلد الذي حمله إليه قبل أن يفوت، يريد بحوالة الأسواق أو غير ذلك؛ ولم ير نقله من بلد إلى بلد فوتاً له، وفي ذلك

---

(٨٥) هكذا في ت ق ٣، وفي الأصل (أيام) ـ ولعله تحريف.

(٨٦) هكذا في ت ق ٣، وفي (المدونة) ـ والمدنية كتاب لابن دينار.

(٨٧) من هنا إلى آخر الجزء ـ ساقط في ت، ولم يبق معنا إلا نسخة ق ٣ ـ العتيقة، وهي نسخة باهتة لا تكاد تقرأ. ـ مع الأسف الشديد.

(٨٨) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (يستوفي) ـ ولعله تحريف.

(٨٩) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (إلا).

اختلاف قد ذكرناه، وبينا وجهه في رسم استأذن المذكور، ويعرف مثله بأن تكون الظروف التي كان فيها حاضرة لم تفت، وبالله التوفيق.

ومن كتاب
أوله إن أمكنتني من حلق رأسك

وقال في الذي يبيع الفصيل أو شيئاً من أولاد البهائم على أن رضاعه على أمه، قال بلغني أن المهر إذا ماتت أمه لم يقبل على غيرها؛ فنحن نرى إذا كان الرضاع ضامناً على البائع إن ماتت الأم، أخلف مكانها من موضعه، وكان من البهائم التي لا تبالي بموت أمهاتها وهو يقبل على غير أمه إن ماتت، ولم يضره ذلك شيء، فالبيع جائز، والرضاع يضمنه إلى فطام مثله؛ فإن كان من البهائم التي إذا ماتت أمهاتها لم يقبل على غيرها إلا بعناء، أو لا يقبل حتى يخاف عليه الموت أو النقصان في كبره ونباته؛ فلا أرى في هذا خيراً، لأن هذا من وجه المخاطرة والغرر.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة ليست على الأصول، لأنه أجاز لمشتري المهر أن يشترط رضاع أمه إذا كان الرضاع ضامناً على البائع إن ماتت الأم، أخلف مكانها من يرضعه؛ ولا يجوز أن يستأجر الرجل أمة ترضع ابناً له[٩٠] على أن الرضاع ضامن على سيدها إن ماتت أخلف له مكانها من ترضع ابنه حتى ينقضي أمد رضاعه[٩١]؛ ولا أن يستأجر مرضعة حرة على أنها إن ماتت، كان في مالها خلفها؛ ولا أن يتكارى راحلة بعينها على أنها إن عطبت، أتاه المكري بعوضها؛ وشرطه[٩٢] في ذلك أيضاً أن يكون

(٩٠) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (لها).
(٩١) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (رضاعها).
(٩٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (أو).

المهر من البهائم التي لا تبالي بموت أمهاتها، غير صحيح؛ إذْ لو لم يجز شراء المهر على أن يكون رضاعه على أمه إذا كان من البهائم التي لا تقبل غير أمهاتها، وكان ذلك غرراً مخافة أن تموت أمه فلا يقبل رضاع غيرها فيهلك؛ لما جاز شراؤه مع أمه مخافة أن تموت أمه فيهلك، إذ ما لا يجوز شراؤه منفرداً لغرره، لا يجوز إذا انضاف إليه غيره؛ ولو اشترى شيئاً من أولاد البهائم التي لاتقبل غير أمهاتها ولا تعيش دون رضاع ولا أم له، أو على أن لا يكون على البائع أن يرضعه أمه؛ لوجب ألَّا يجوز البيع إذا كان من البهائم التي (لا)[93] تؤكل، لأنه من بيع ما لا منفعة فيه، وأكل المال بالباطل؛ فالذي يوجبه النظر في هذه المسألة، أن يكون شراء الصغير من أولاد البهائم على أن يكون رضاعه على أمه جائزاً إذا لم يشترط الخلف إن[94] ماتت كان مما[95] يقبل غير أمه، أو لا يقبل؛ فإن ماتت الأم قبل أن ينقضي أمد فطام مثله، رجع على البائع بالثمن بما ناب منه ما بقي لأمد فطامه؛ ووجه العمل في ذلك، أن ينظر إلى قيمة الرضاع وقيمة المهر، فإن كان في التمثيل قيمة الرضاع ديناران، وقيمة المهر عشرة دنانير، وكان قد مضى من أمد الرضاع النصف، رجع المبتاع على البائع بنصف سدس الثمن الذي دفع إليه؛ لأنا علمنا أن سدسه وقع للرضاع وقد استوفى نصفه، فرجع عليه بنصفه.

مسألة

وسئل عن رجل دبغ جلود ميتة فباعها واشترى بثمنها غنماً، فنمت وتوالدت، ثم أراد أن يتوب مما صنع؛ قال يتصدق بثمن الجلود التي باعها به، وليس بالغنم الذي اشترى؛ قال عيسى إن

---

(٩٣) كلمة (لا) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ق ٣، والمعنى يقتضيها.

(٩٤) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (إذا).

(٩٥) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (ممن).

وجد الذي باع منه الجلود أو ورثته إن كان قد مات، دفع ذلك إليه أو إليهم؛ فإن لم يجده ولا ورثته، تصدق به؛ فإن جاء بعد ذلك، خير بين الصدقة والثمن كاللقطة.

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم إنه يتصدق بثمن الجلود الذي باعها به إذا أراد التوبة، معناه إذا فات الأمر وبعد، ولم يعلم المشتري ولا ورثته؛ وهذا على الاستحسان والتورع، مراعاة لقول من لا يجيز بيع جلد الميتة ولا الانتفاع به على حال - دبغ أو لم يدبغ؛ وليس على حقيقته ما يوجبه القياس على قوله وروايته عن مالك في إجازة الانتفاع بجلود الميتة إذا دبغت، وإلزام القيمة (فيها)[٩٦] لمن استهلكها قيمة الانتفاع؛ والذي يجب عليه واجباً على مذهبه، أن يتصدق بما زاد الثمن الذي قبض من المبتاع في الجلود على قيمة الانتفاع بها؛ إذ من حقه أن يرجع على المبتاع بقيمة انتفاعه بها، فيقاصه بذلك من الثمن؛ لأن انتفاعه بها غلة، والغلة لا تكون للمبتاع إلا بالضمان، وهو ليس بضامن الجلود إن تلفت؛ وهذا إن لم يعلم المبتاع، ولا قدر على رد ذلك إليه؛ وقول عيسى إنه إن وجد الذي باع الجلود منه أو ورثته، دفع ذلك إليه أو إليهم، ليس ببين؛ إنما ينبغي أن يدفع إليهم أو إليه ما زاد الثمن على قيمة الانتفاع، ويمسك الباقي أو يتصدق[٩٧] به إن أراد التورع، ويلزم الذي اشترى الجلود إن باعها ما يلزم بائعها الأول؛ وكذلك إن باعها المشتري الثاني من ثالث، والثالث من رابع أبداً ما تداولتها الأملاك، وبالله التوفيق.

ومن كتاب القطعان

وسئل عن المريض يبيع في مرضه وهو ليس في عقله،

---

(٩٦) كلمة (فيها) ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.
(٩٧) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (ويتصدق).

فيريد المبتاع أن يرد، ويأبى هو ذلك بعد صحته، أو ورثته بعد موته، أن البيع لازم للمشتري إن رضي البائع أو ورثته.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأنه ليس ببيع فاسد؛ وإنما هو بيع للبائع فيه الخيار من أجل أنه لم يكن في عقله كبيع السكران على مذهب من لا يلزمه البيع، وقد مضى القول على ذلك مستوفى في أول سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الفصاحة

قال عيسى قال ابن القاسم في رجل باع وليدة واستثنى جنيناً في بطنها، فإنه إن أدرك البيع بحدثان ذلك فسخ؛ وإن فاتت الوليدة بولادة، أو طول زمان، أو اختلاف أسواق، أو موت، أو عتق، أو بيع، أو هبة؛ مضى البيع وكانت فيها القيمة يوم قبضت الأمة على غير استثناء بالغة ما بلغت؛ وإن ولدت وقبض مستثنى الجنين الجنين فعثر عليه بحدثان قبضه، رد إلى مبتاع الأمة وغرم قيمتها؛ وإن فات الجنين عند مستثنيه بطول الزمان، أو بشيء من وجوه الفوت؛ كان للبائع على المبتاع قيمة الأم يوم باعها على غير استثناء، وكان للمبتاع على البائع قيمة الجنين يوم قبضه؛ ثم يتقاومان الجنين والأم، أو يبيعان من واحد إن عثر على ذلك قبل إثغار الصبي، للنهي عن التفرقة[٩٨]؛ قال: واستثناء الجنين في بطن أمه بمنزلة اشترائه، سواء العمل في اشترائه كما وصفت لك في استثنائه؛ وكذلك لو اشترى بعيراً في شراده، أو عبداً في إباقه، فإنه إن أدرك قبل أن يقبض المشتري ما اشترى، أو بعد

---

(٩٨) أخرجه أحمد والترمذي والحاكم من حديث أبي أيوب. انظر الجامع الصغير بشرح فيض القدير ١٨٧/٦.

قبضه إياه؛ ما لم يفت في يديه بوجه من وجوه الفوت، فسخ البيع بينهما ورد إلى البائع ما باع من ذلك، لا يكون للمشتري شيء في طلبه إياه؛ وإن فات بوجه من وجوه الفوت، كان على المشتري قيمته(٩٩) يوم قبضه بالغة ما بلغت؛ قال عيسى وهذا قول ابن القاسم عن مالك كله، إلا في قبض مستثني الجنين الجنين، فإنه رأيي.

قال محمد بن رشد: لم يختلف قول مالك ولا قول أحد من أصحابه فيما علمت أنه لا يجوز بيع الأمة، ولا بيع شيء من الحيوان واستثناء ما في بطنها؛ لأنهم رأوا البائع مبتاعاً للجنين بما وضع من ثمن الأم، لمكان استثناء جنينها؛ فكأنه على مذهبه ومذهبهم باع الأمة بالثمن الذي سمي، وبالجنين الذي استثنى، وإن كان قد اختلف قوله وأقوالهم في المستثنى هل هو مبقي على ملك البائع، أو بمنزلة المشترى في غير ما مسألة؛ من ذلك اختلاف قوله فيمن باع ثمرة حائطه واستثنى منها مكيلة مسماة، هل يجوز له بيعها قبل أن يستوفيها أم لا؟ وقد مضى ذلك في رسم مرض من سماع ابن القاسم، وفي غير ما موضع؛ فيأتي على قياس القول بأن المستثنى مبقى على ملك البائع، إجازة بيع الحامل واستثناء ما في بطنها؛ وعلى هذا إجازة من أجازه من أهل العلم، منهم الأوزاعي، والحسن بن حي، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وداوود؛ وروى ذلك عن عبد الله بن عمر؛ فإذا باع الرجل الحامل واستثنى ما في بطنها، فهو على مذهب مالك وأصحابه بائع للأمة، ومبتاع لما في بطنها صفقة واحدة؛ فوجب أن تكون البيعتان فاسدتين، وعلى هذا يأتي جوابه في الرواية أن البيع يفسخ في الأمة ما لم تفت عند المبتاع بعد القبض بما يفوت به البيع الفاسد، فصحح عليه بالقيمة يوم القبض، وأنه يفسخ في الجنين ما

---

(٩٩) هكذا في ص، وفي ق ٣ (بقيمته).

لم يفت عند البائع الذي هو مبتاع له، فيصحح عليه بالقيمة يوم قبضه، ورأى الولادة في الأمة فوتاً على أصولهم في أنها تفيت البيع الفاسد، لأنها أشد من حوالة الأسواق التي تفيته؛ وذهب ابن حبيب إلى أن الولادة لا تفيتها، ومعنى ذلك إذا لم يكن معها مرض يتغير به حالها، وعزا ذلك إلى أصبغ؛ ووجه ما ذهب إليه من أن الولادة لا تفيت الأمة في البيع الفاسد؛ إذا استثنى جنينها، بخلاف إذا بيعت بيعاً فاسداً ولم يستثن جنينها، أن الولادة إذا لم يكن معها مرض يتغير به حالها، فالولد إذا لم يستثن نماء فيها تفوت به؛ وإذا استثنى، فليس بنماء فيها؛ إذ كان البيع لم يقع عليه؛ وقول ابن القاسم أصح، لأن البيع إنما فسد بوقوع البيع عليه، ولو لم يقع عليه البيع وكان مبقى على ملك البائع، لكان البيع جائزاً على ما ذهب إليه من أجازه. وقوله إذا اشترى بعيراً في شراده، أوعبداً في اباقه، فعثر على ذلك قبل أن يفوت عند المبتاع؛ أن البيع يفسخ فيه ولا يكون للمشتري شيء في طلبه إياه؛ صحيح على ما في المدونة من أن من جاء لرجل بعبده الأبق، فلا جعل له فيه عليه إذا لم يكن ممن يطلب الاباق، وإنما الاختلاف إذا وجده بجعل جعله فيه فعثر على ذلك قبل أن يفوت عنده، فيفسخ البيع؛ فقيل إن للمشتري أن يرجع على البائع بما جعل في طلبه، قاله في كتاب ابن المواز؛ وقيل إن الجعل على الجاعل، ولا يرجع به على البائع، وهو مذهب ابن القاسم؛ قاله في رسم محض القضاء من سماع أصبغ من كتاب الجعل والإجارة في الذي يجعل جعلاً لرجل في طلب عبده ثم يستحقه مستحق، أن الجعل عليه ولا رجوع له به على المستحق، ولا فرق بين المسألتين؛ والاختلاف في هذا مبني على الاختلاف في السقي والعلاج هل يحاسب بهما(١٠٠) إن استحق الشيء من يده إذا أخذ المستحق الثمرة، إذ البيع الفاسد مثله سواء؛ وذهب ابن المواز إلى أن يكون الجعل على الجاعل، ويكون له على البائع والمستحق جعل مثله، إلا أن يكون أكثر مما لزمه الجاعل، وبالله التوفيق.

---

(١٠٠) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (به من).

ومن كتاب أوله.

سلف دينارا.

قال ابن القاسم لا بأس بالتمر المنثور بالكتل على التحري

قال محمد بن رشد: إنما أجاز[١٠١] التحري في ذلك، لأن التمر المكتل لا يتأتى في الكيل، فإنما يباع بالوزن؛ ولا اختلاف في إجازة التحري[١٠٢] فيما يوزن [١٠٣] مما لا يجوز فيه التفاضل، قيل في القليل دون الكثير وقيل في القليل والكثير، ما لم يكثر جداً حتى لا يستطاع تحريه؛ قيل وإن لم تدع إلى ذلك ضرورة، وقيل بل إنما يجوز للضرورة عند عدم الميزان.

وقيل بل إنما يجوز ذلك فيما يخشى فساده إلى أن يوجد ميزان، وهذا في المبايعة والمبادلة ابتداء؛ وأما من وجب له على رجل وزن من طعام، لا يجوز فيه التفاضل، فلا يجوز له أن يأخذه منه تحرياً إلا عند الضرورة، لعدم الميزان على ما يأتي في نوازل سحنون من هذا الكتاب بعد هذا؛ وقد مضى القول على هذه المسألة في رسم أخذ يشرب خمراً، ورسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، وفي رسم باع شاة من سماع عيسى، وبالله التوفيق.

ومن كتاب العتق.

قال عيسى قال ابن القاسم من اشترى طعاماً سمى له كيله، أو كان حاضراً كيله، هو على الكيل أبداً، وعلى البائع أن يكيله له ثانية حتى يشتريه على أنه يأخذه بكيله، أو على أنه يصدقه في كيله بمنزلة ما يقول كم في طعامك؟ فتقول مائة إردب، فيقول

(١٠١) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (جاز).

(١٠٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (التمر) - وهو تحريف.

(١٠٣) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (بما).

له قد أخذتها بخمسين فهو على الكيل لا بد منه، إلا أن يشتريه على التصديق له؛ قيل فإن اشتراه على الكيل ثم أراد أن يصدقه فيأخذه بكيله، قال لا بأس بذلك؛ قيل فإن أراد بعد ذلك أن يرجع إلى الكيل وبداله، قال ليس ذلك له.

قال محمد بن رشد: وهذا كما قال إن من حق المشتري أن يكيل له البائع ما اشترى منه من الطعام وإن كان قد حضر كيله، لأن الشراء فيما يكال على الكيل وإن لم يشترطه حتى يشتريه على التصديق تصريحاً؛ قال عز وجل «فأوف لنا الكيل»(١٠٤). فإن اشتراه على التصديق لم يكن له أن يرجع إلى الكيل إلا أن يرضى البائع، لأن الضمان قد سقط عن البائع فيه بتصديق المشتري إياه؛ فليس له أن يرده عليه، وكذلك إن اشتراه على الكيل، فليس له أن يرجع إلى التصديق إلا برضاه، وإن كان حاضراً كيله؛ لأنه يقول أخشى خصومتك بأن تأخذه فتغيب عليه فتدعي النقصان فيه، وهو معنى قوله لا بأس بذلك، أي ذلك جائز إذا رضي البائع، ولا اختلاف في أن من اشترى طعاماً على الكيل، يجوز له أن يبيعه على التصديق إذا باعه بالنقد؛ واختلف إذا اشتراه على التصديق؛ فقيل إنه لا يبيعه على الكيل ولا على التصديق حتى يكيله هو، أو يغيب عليه؛ من أجل أنه لو كاله قبل أن يغيب عليه فألفى فيه نقصاناً، رجع في الثمن بحسابه؛ فكأن البيع لم يتم بينهما(١٠٥) حتى يكتال أو يغيب عليه، حكى ذلك ابن حبيب من قول ابن كنانة عن مالك؛ ولو قيل له لا يجوز له أن يبيعه قبل أن يكتاله وإن غاب عليه وحده، لأنه قد يدعي النقصان فيه فينكل البائع عن اليمين، فيحلف هو ويأخذ ما يقع له من الثمن، فكأن البيع لم يتم أيضاً لكان قولاً؛ وقيل إنه لا(١٠٦) يجوز أن يبيعه قبل أن يكيله أو يغيب عليه على التصديق وعلى الكيل، وهو قول ابن القاسم، وابن الماجشون، واصبغ.

---

(١٠٤) الآية: ٨٨ ـ سورة يوسف.

(١٠٥) هكذا في الأصل، وسقطت كلمة (بينهما) ـ في ق ٣.

(١٠٦) هكذا في الأصل، وسقطت كلمة (لا) في ق ٣.

مسألة

ومن اشترى جرار زيت أو سمن موازنة فوزنت له، ثم أراد بيعها مرابحة قبل أن يفرغ أو يزن ظروفها، فذلك حلال لا بأس به ؛ لأن ضمانها منه، لأنه قد قبضها ووزنها قبض ليس في هذا شك فإن انكسرت منها ظروف فضمان ما فيها منه، إلا أن وزن الظروف بوزن فخارها فيطرح ذلك عنه، فلا بأس أن يبيعها مرابحة وغيرها، وهي على الوزن في ذلك كله إن باعها يزنها للمشتري أيضاً ذلك عليه، إلا أن يبيعه على أن يأخذها بوزنها الأول ويصدقه في ذلك، قال أصبغ ويسلفان جميعاً.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب المرابحة، ومضى عليها من القول هناك ما فيه شفاء، فلا وجه لاعادته، وبالله التوفيق، لا إله إلا هو، وهو على كل شيء قدير.

ومن كتاب أوله
باع شاة واستثنى جلدها.

وسألته عن الذي يكون في العبد بالخيار، أو في شيء من الحيوان، أو رهنه[١٠٧]، أو يكتب إلى رجل له عليه حق أن يشتري له عبداً، فيدعي هؤلاء كلهم أن ذلك هلك عندهم ؛ هل يكلفه البينة[١٠٨] إن زعموا أن ذلك هلك عندهم في الحاضرة وحيث الناس، أو ادعوا أنه هلك بفلاة من الأرض ؛ قال ابن

---

(١٠٧) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (برهنه).
(١٠٨) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (إذا).

القاسم إذا كان ذلك في حاضرة وحيث الناس وله جيران فلم يعلم أحد من جيرانه ما يذكر من الموت في العبد والدابة، رأيته ضامناً؛ وإذا ادعى انه مات بفلاة، فلا ضمان عليه؛ وإن ادعى اباقا، فهو مصدق.

قال محمد بن رشد: ساوى في دعوى التلف بين الذي يشتري العبد بالخيار، أو يرتهنه، أو يشتريه لرجل فيما له عليه من الدين بأمره، وما يشتريه الرجل للرجل بأمره هو فيه مؤتمن كالمودع سواء؛ فدل(١٠٩) ذلك على أنه لا فرق في دعوى تلف ما لا يغاب عليه من الوديعة والرهن وما أشبهه، وأن ذلك إنما يفترق فيما يغاب عليه، فيصدق في الوديعة؛ ولا يصدق في الرهن، إلا أن يقيم البينة؛ ويصدق فيما لا يغاب عليه في الوديعة والرهن والعارية، وما اشتراه لغيره بأمره إلا أن يتبين كذبه؛ ومما يتبين به كذبه، أن يدعى أنه مات في حاضرة وله جيران لا يعلمون شيئاً من ذلك. وقوله وله جيران فلم يعلم أحد منهم ما يذكر من موت العبد، يدل على أن السلطان يستخبر ذلك من الجيران، ولا يكلف إقامة البينة على ذلك؛ وفي رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل والدواب، أنه يكلف البينة على ذلك؛ وفي المدونة دليل على القولين جميعاً، ولم يشترط ههنا عدالة من يسأل من الجيران؛ وقال في المدونة إنه لا يقبل في ذلك إلا العدول، فقيل إن ذلك ليس باختلاف من القول، وأن معنى ما ههنا إذا لم يكن في الجيران عدول، وأن معنى ما في المدونة إذا كان فيهم عدول؛ وقيل إن ذلك اختلاف من القول، وأنه ضامن على ما في المدونة إذا لم يأت بعدول وإن لم يكن في ذلك الموضع عدول؛ والذي أقول به أنه لا اختلاف؛ في شيء من ذلك كله، وأن المعنى فيه أن السلطان لا يلزمه أن يسأل عن ذلك ويستخبر عنه إلا أن يشاء؛ فإن سأل وفي ذلك الموضع عدول، لم يسأل إلا العدول، فإن قالوا نعلم موت ذلك العبد بعينه

---

(١٠٩) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (فإن) ـ ولعله تحريف.

الذي ادعى موته، سقط عنه الضمان، ولم يكن عليه يمين ؛ وإن قالوا نعلم أنه مات عنده عبد، أو شهدنا عنده جنازة ولا نعلم أن كان ذلك العبد الذي يدعي تلفه أم لا، صدق بيمينه ؛ وإن قالوا لا نعلم شيئاً مما يذكر لم يصدق ولزمه الضمان ؛ وإن لم يكن في ذلك الموضع عدول، سئلوا على ما هم عليه ؛ فإن قالوا لا نعلم شيئاً مما يذكر، لم يصدق ولزمه الضمان ؛ وإن قالوا نعلم أنه مات العبد الذي يدعي موته، أو نعلم انه مات له عبد، أو انه كانت عنده جنازة ولا نعلم أن كان العبد الذي يدعي موته أو غيره، صدق في الوجهين جميعاً مع يمينه ؛ وكذلك إن لم يرد السلطان أن يسأل عن ذلك وكلفه إقامة البينة عنده إن أتاه بعدول يشهدون عنده على موت العبد الذي يدعي موته، سقط عنه الضمان ولم تلزمه يمين ؛ وإن شهدوا عنده على معرفة الموت دون أن يعرفوا أنه هو العبد، صدقه فيما ادعى من موته مع يمينه ؛ وإن أتى ببينة من جيرانه وهم غير عدول وليس فيهم عدول، فشهدوا عنده بموت العبد، أو بحضور جنازة كانت عنده، ولا يعلمون أن كانت للعبد أو لغيره صدق فيما ادعى من موته مع يمينه، وإن كان فيهم عدول لم يلتفت إلى من شهد عنده من غير العدول ؛ وإن لم يأته ببينة على شيء من ذلك، لزمه الضمان ولم يصدق ؛ وقوله فإن ادعى أنه مات بفلاة فلا ضمان عليه، معناه ويحلف على ذلك ؛ وكذلك قوله وإن ادعى إباقا فهو مصدق، معناه مع يمينه ؛ والأصل في هذا، أنه إذا لم تكن له بينة عدلة على ما ادعى من موت العبد أو إباقه، فهو مصدق مع يمينه، إلا أن يتبين كذبه بدعواه ما لا يمكن(١١٠) أن يخفى دون أن يعلم ذلك ويدرى ؛ وفي قوله في أول المسألة أو يكتب إلى رجل له عليه حق أن يشتري له عبداً، بيان واضح أنه صدقه في دعواه الشراء والتلف، ما لم يتبين كذبه، وإن كان غائباً حيث لا يجوز له الشراء ؛ خلاف رواية ابن أبي جعفر الدمياطي عنه أنه لا يصدق في الشراء والتلف إلا في الموضع الذي يجوز له فيه الشراء، وذلك إذا كان صاحب الدين حاضراً معه أو وكيله ؛ وأما إذا كان غائباً عنه

(١١٠) هكذا ق، ق ٣، وفي الأصل (ما لم).

حيث لا يجوز له الشراء، فلا يصدق في التلف إلا أن يقيم البينة على الشراء؛ فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال، تصديقه في الموضعين، وهو قوله في هذه الرواية، لأنه إذا صدق حيث لا يجوز له الشراء، فأحرى أن يصدق حيث يجوز له؛ وألَّا يصدق في واحد منهما حتى يقيم البينة على الشراء، وهذا القول قائم من المدونة من مسألة الغرر وغيرها؛ والقول الثالث الفرق بين الموضعين، وقد مضى هذا في رسم سن من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، ويأتي أيضاً من سماع باع شاة من سماع عيسى من كتاب البضائع والوكالات، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل باع داره واستثنى من الدار بيتاً يسكنه، واستثنى على المشترى الاختلاف إلى الكنيف والاستقاء من البئر، فاحتاج الكنيف أو البئر إلى الكنس؛ هل عليه من ذلك شيء؟ قال نعم عليه من ذلك بقدر ما استثنى من الدار إذا كان استثنى بيتاً وباع ثلاثة أبيات، فعليه ربع نفقة الكنس؛ وإن كان أقل أو أكثر، فعلى حساب ذلك؛ ولا يلتفت في هذا إلى كثرة العدد وقلته.

قال محمد بن رشد: قوله في هذه المسألة واستثنى على المشتري الاختلاف إلى الكنيف والاستقاء من البئر، دليل على أنه لو لم يستثنه عليه، لم يكن له، ولكان من حق المبتاع[111] أن يمنعه، خلاف ما مضى في أول رسم من سماع أشهب؛ وقوله في كنس البئر إذا احتاجت إلى الكنس، أنه يكون على البائع منه بقدر ما استثنى من الدار، صحيح لا اختلاف فيه عندي؛ لأنهم أشراك في البئر، فوجب أن تكون النفقة في كنسة على قدر الأنصباء، كما لو انهدم. وقوله إنه يكون عليه ربع النفقة إن

---

(١١١) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (البائع) ـ ولعله تحريف.

كان استثنى بيتاً من أربعة أبيات، معناه إذا تساوى البيوت؛ وأما إن لم تتساو، فلا بد من أن يرجع في ذلك إلى القيمة؛ فإن كان البيت الذي استثنى يعدل الثلاثة الأبيات في القيمة، كان عليه نصف نفقة الكنس. وأما قوله في كنس الكنيف أنه يكون عليه منه بقدر ما كان(١١٢) استثنى بيتاً من أربعة أبيات من الدار(١١٣) ككنس البئر، ففيه قولان، أحدهما: أنه على صاحبه الأصل لا على من ألقى فيه سقاطته بحق أوجب ذلك له، وهو قوله في هذه الرواية، وقول أشهب في سماع أصبغ من كتاب الأقضية في الدار يكون لواحد سفلها، ولآخر علوها، أن كنس الكنيف على صاحب السفل لأنه له، وإنما للأعلى الحق في الانتفاع به. والثاني أنه على من ألقى سقاطته فيه، لأنه شغله بما وضع فيه، فعليه أن يزيله منه؛ وإن كانوا عدداً فعلى الجماجم، ولا يراعى في ذلك ملك الأصل لمن هو؟ وهو قول أصبغ وروايته عن ابن وهب في سماعه من الكتاب المذكور. وقوله في نوازله أيضاً من كتاب السداد والانهار؛ وعلى هذا الاختلاف يأتي اختلافهم في كنس كنيف الدار المكتراة، فقال أشهب إنه على صاحب الدار، لأن الأصل له على أصله لم يضطرب في ذلك قوله؛ وقاله ابن القاسم أيضاً في رواية أبي جعفر الدمياطي عنه؛ وهو على قياس قوله في هذه الرواية، وعلى أصل أشهب؛ وروى(١١٤) أبو زيد عنه في سماعه من كتاب كراء الدور أنه على المكترى، وهو على قياس قول ابن وهب وأصبغ، وفي المدونة دليل على القولين جميعاً، وبالله التوفيق.

مسألة

قال عيسى في الرجل يبيع الدار والعبد بيعاً حراماً، ثم يعلم

---

(١١٢) هكذا في الأصل، وسقطت كلمة (كان) في ق ٣.

(١١٣) هكذا في الأصل، وفي ت (استثنى من الدار) ـ بإسقاط (بيتاً من أربعة أبيات).

(١١٤) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (ورواه).

البائع بفساد البيع، فيقوم على المشترى يريد فسخ البيع ولم يفت ذلك فيفوت المشترى الدار بتصديق بها، أو يبيعها؛ أو يبيع العبد، أو يعتقه بعد قيام البائع عليه؛ قال أما الصدقة والبيع فإني لا أرى ذلك يجوز له بعد قيام البائع على فسخ البيع؛ وأما العتق فإني أراه خلاف البيع والصدقة، وأراه فوتاً، وأرى أن يمضي العتق للعبد ولا يرد، وذلك أن للعتق حرمة.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا يجوز له البيع ولا الصدقة ولا الهبة بعد قيام البائع عليه بفسخ البيع صحيح، لأنه متعد في ذلك عليه إذا فعله بعد أن قام عليه؛ إذ الواجب له بقيامه عليه أن يرد ماله إليه بفسخ البيع، وإنما يجوز ذلك له إذا فعله قبل أن يقوم عليه؛ لأنه قد إذن له في ذلك حين ملكه المبيع بالبيع الفاسد، فهو على ذلك الإذن، ما لم يرجع عنه بالقيام عليه؛ فإذا باع أو وهب أو تصدق بعد أن قام عليه، كان بالخيار بين أن يجيز له ما صنع من البيع والهبة والصدقة، ويضمنه القيمة في ذلك يوم القبض؛ لأنه إذا فعل ذلك فقد رضي بالتزام القيمة، وبين أن يرد البيع والهبة والصدقة ويأخذ ماله؛ وليس له أن يقول أنا أجيز البيع وآخذ الثمن، إذ ليس بعداء صرف، من أجل أنه باع ما قد حصل في ضمانه بالبيع الفاسد؛ ألا ترى أنه لو تلف، كانت مصيبته منه؛ وكان القياس على هذا، أن يكون في العتق مخيراً أيضاً بين أن يرده ويأخذ عبده، أو يمضي عتقه ويضمن المشتري القيمة؛ إلا أنه أمضاه ورآه فوتاً، لحرمة العتق استحساناً، من أجل أنه لم يعتق إلا ما قد حصل في ضمانه بالقبض بالبيع الفاسد وإن كان متعدياً فيه بعد قيام البائع عليه؛ وهذا وجه الاستحسان أن يعدل عن حقيقة القياس في موضع من المواضع لمعنى يختص به ذلك الموضع، يترجح به ما ضعف من الدليلين المتعارضين.

مسألة

وسئل عن رجل يشتري كيلاً من طعام بعينه فلم يقبضه حتى

ادعى البائع أن الطعام هلك عنده، وكذبه المبتاع، وأراد أن يضمنه الكيل الذي باع منه؛ قال عليه أن يوفيه الكيل الذي اشترى منه، إلا أن يعلم هلاكه بالبينة العادلة.

قال محمد بن رشد: قوله عليه أن يوفيه الكيل الذي اشترى منه، يريد ولا يكون له أن يصدقه فيما ادعى من هلاكه، فيأخذ منه الثمن؛ لأنه إذا كان مخيراً في أن يأخذه بمثل الكيل الذي ابتاع منه، أو يأخذ الثمن الذي دفع إليه، دخله بيع الطعام قبل أن يستوفى، لأن أخذ الثمن منه إقالة، والاقالة لا تكون إلا ناجزة، ففسدت بما دخلها من الخيار؛ وهذا قاله من قول ابن القاسم في كتاب السلم الثالث من المدونة[115] في الذي يشتري طعاماً بعينه كيلاً، فيتعدى عليه البائع فيستهلكه؛ أنه يضمن له مثله، ولا يكون له الخيار في أن يأخذ منه الثمن؛ لأن محمل المسألة أن الاستهلاك لم يعلم إلا بقوله، وقد قال أشهب إنه في ذلك بالخيار؛ وهو نحو ما وقع في كتاب السلم الأول في بعض الروايات في الذي أسلم ثوباً في طعام، فتعدى رجل على الثوب في يد المسلم فأحرقه، ولم يعلم ذلك إلا بقوله؛ أن المسلم إليه بالخيار بين أن يغرمه قيمته ويكون السلم عليه على حاله، أو يفسخ السلم عن نفسه، ومثله في كتاب ابن المواز؛ فعلى هذا يكون المشتري بالخيار بين أن يصدقه فيما ادعى من هلاك الحمل، ويأخذ منه الثمن، أو يغرمه مثله؛ وقد قيل إن معنى ما تكلم عليه أشهب في مسألة كتاب السلم الثالث، إذا علم استهلاكه للطعام؛ وأما مسألة كتاب السلم الأول فلا وجه فيها للتأويل، لأنه قد خيره بين الأمرين، مع أنه قد نص على أنه لم يعلم ذلك إلا بقوله؛ إلا أن في هذا القول بعداً، لاحتمال أن يكون المسلم قد استهلك الثوب، فوجبت عليه قيمته للمسلم إليه فيكون قد أقاله على القيمة من السلم، فيدخله بيع الطعام قبل أن يستوفي، فالصحيح فيها أن يغرمه القيمة ويثبت السلم، وبالله التوفيق.

---

(١١٥) أنظر م ٤ - ج ٩: ٩١.

من سماع يحيى بن يحيى من ابن القاسم من كتاب الكبش

قال يحيى سألت ابن القاسم عن رجل باع غنماً وفيها كبش معتل على أن المبتاع فيه بالخيار عشرة أيام أو نحوها، فإن رضيه حبسه، وإن كرهه رده بالذي يصيبه من الثمن؛ قال هذا بيع لا يحل، لأنه لا يدري بكم وجبت عليه الغنم؟ ألا ترى أنه لو حبس الشاة التي هو فيها بالخيار، كان عليه جميع الثمن؛ وإن ردها، ردها بقيمتها من جميع الثمن؛ فهو لا يدري كم تلك القيمة؟ ولا ما يصير عليه؟ ولا بكم يبقى عليه ما بقي في يده من الغنم؟ قال قلت فإن فاتت الغنم فلم يوجد سبيل إلى ردها؟ قال يفسخ البيع ويرد إلى قيمة الغنم يوم تبايعاها[116].

قال محمد بن رشد: هذه المسألة لفساد البيع فيها علتان، إحداهما يختلف في إفساد البيع بها وهي الجهل بما تبقى عليه الغنم إن رد الشاة، والثانية يتفق على فساد البيع بها وهي كونه في الشاة المعتلة بالخيار عشرة أيام، والخيار لا يجوز فيها إلى هذا الأمد، فيكون البيع فيها فاسداً متفقاً عليه؛ لأن الصفقة إذا جمعت حالاً وحراماً فسخت، إلا على رواية شاذة تروى عن مالك؛ فكيف إذا جمعت ما لا يجوز، وما يختلف في جوازه؛ وقد مضت هذه المسألة في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب الخيار، واعتل فيها لفساد البيع بالعتلين جميعاً؛ وسكت ههنا عن العلة الواحدة، واكتفى بالثانية على أحد قوليه في إفساد البيع بها؛ فلو سمى للشاة العليلة ثمناً واشترط الخيار فيها اليوم واليومين، لجاز البيع؛ لأنه كان يجمع صفقتين: صفقة بت وصفقة خيار. وقوله ويرد إلى قيمة الغنم يوم

(١١٦) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (تبايعها).

تبايعا، معناه إذا كان العقد والقبض في يوم واحد ، وأما إن اختلفت الأيام والقيم[١١٧] ، فالقيمة إنما تكون في الغنم يوم القبض لا يوم البيع.

ومن كتاب الصبرة.

قال يحيى سئل ابن القاسم عن الرجل يشتري من الرجل طعاماً بدينار، فيقبض البائع الدينار، ويقبض المشتري الطعام ، فيختلفان قبل الافتراق : فيقول البائع إنما بعت منك خمسة أرادب بدينار وقد وصلت إليك، ويقول المشتري بل اشتريت منك ستة بدينار وبقي لي إردب ، قال القول قول البائع، لأن المشتري مدع عليه إن قبض الطعام وقضى الدينار، والبائع مصدق مع يمينه لقبضه الدينار ، قيل له أرأيت إن لم يكن قبض الدينار وقد قبض المشتري الخمسة الأرادب، وادعى أنه اشترى ستة ، أو لم يقبض من الطعام شيئاً، ولم ينقد الدينار ، فقال إذا تناكرا ولم يقبضَ واحد منهما شيئاً، تحالفا وتباريا ، وإن كان قبض الخمسة أرادب، فادعى في السادس ولم ينقد الدينار، حلف أنه اشترى ستة بدينار، ثم أحلف البائع ما باعه إلا خمسة بدينار ، فإن حلفا جميعاً قضاه خمسة أسداس الدينار، وفاسخه في السدس، ولم يكن بينهما فيه بيع ، قلت فأيهما يبدأ باليمين إذا لم يقبض واحد منهما من صاحبه شيئاً ، قال يحلف المشتري بالله اشترى مني ستة أرادب بدينار، ثم يحلف البائع بالله لما باعه إلا خمسة أرادب بدينار ، ثم يكون المشتري بالخيار أن يأخذ خمسة بدينار، أو يفاسخه.

---

(١١٧) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (والقيمة).

قال محمد بن رشد: قول ابن القاسم في هذه المسألة إنهما إذا اختلفا في مكيلة الطعام قبل الافتراق ـ وقد قبض البائع الدينار، أنه مصدق مع يمينه لقبضه الدينار، خلاف مذهبه في المدونة، وعلى غير أصله فيها؛ لأنه لم ير النقد المقبوض فيها فوتا إذا اختلفا في المثمون ولا قبض السلعة فوتا إذا اختلفا في الثمن. فقوله إن البائع مصدق مع يمينه لقبضه الدينار، هو مثل قول غيره في كتاب كراء الرواحل والدواب من المدونة[١١٨] وعلى رواية ابن وهب عن مالك في أن قبض السلعة فوت إذا اختلفا في الثمن؛ فالاختلاف في قبض الثمن هل فوت أم لا، إذ الاختلاف في المثمون جاز على الاختلاف في قبض السلعة، هل هو فوت أم لا إذا اختلفا في الثمن، إذ لا فرق بين الموضعين؛ فمن رأى قبض السلعة فوتا، رأى قبض النقد فوتاً، وهو الذي ذهب إليه ابن القاسم في هذه الرواية؛ ومن لم ير قبض السلعة فوتاً، إلا أن تفوت بحوالة أسواق فما زاد، لم ير قبض النقد فوتا إلا أن يغيب عليه البائع؛ وقيل إنه لا يكون فوتاً وإن غاب عليه حتى يطول الأمر، أو يحل أجل المثمون المختلف فيه ـ إن كان سلماً، وهو قول ابن القاسم في المدونة ولا فرق في القياس إذا غاب عليه بين أن يطول الأمر أو لا يطول، وقيل إنه لا يكون قبض النقد فوتا وإن غاب عليه وطال الأمر، إذ لا يراد النقد من الدنانير والدراهم لعينه؛ وأما المكيل والموزون إذا اختلفا في ثمنه بالقيمة عليه على مذهب ابن القاسم فوت، إذ لا يعرف بعينه إذا غيب عليه. وقوله في هذه الرواية إنه إن كان قبض الخمسة أرادب وادعى في السادس ولم ينقد الدينار، أنه يحلف لقد اشترى منه ستة بدينار، ويحلف البائع ما باعه إلا خمسة بدينار، فإن حلفا جميعاً، قضاه خمسة أسداس الدينار، وفاسخه في السدس ـ؛ خلاف المشهور من مذهبه في أن القبض ليس بفوت على أصله في هذه الرواية أن النقد المقبوض فوت، وإنما يصح هذا الجواب على المشهور من مذهبه في أن القبض ليس بفوت إذا كان قد غاب على الطعام؛ وأما إذا لم يغب عليه فيتحالفان ويتفاسخان

---

(١١٨) أنظر م ٤ ـ ج ٩: ٤٨٤ ـ ٤٨٥.

ويرجع الطعام إلى البائع ؛ وأما إذا لم يقبض واحد منهما شيئاً، فلا اختلاف في أنهما يتحالفان ويتفاسخان ؛ والاختيار أن يبدأ المشتري باليمين في هذه المسألة على ما في هذه الرواية، لأنه بائع للدينار، بقوله لم أبع ديناري إلا بستة أرادب، فكان الاختيار أن يبدأ باليمين ولو اختلفا في ثمن الخمسة الأرادب، فقال البائع: بعتها لو فعلت، وقال المبتاع: اشتريتها بخمسة أسداس دينار، لكان الاختيار أن يبدأ البائع ؛ كما إذا اختلفا في ثمن السلعة ؛ فقال البائع بعتها بستة أرادب، أو بستة دنانير، وقال المبتاع (بل[120]) ابتعتها بخمسة أرادب أو بخمسة دنانير ؛ الاختيار أن يبدأ البائع باليمين، وأيهما بدأ باليمين في المسألتين جميعاً فذلك جائز، لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فأيهما بدأ باليمن جاز ؛ وقد كان يمضي لنا عند من أدركناه من شيوخنا في هذه المسألة أن تبدئة المشترى فيها باليمين خلاف الاختيار، والصحيح ما قلناه وبيناه، فإن حلفا جميعاً، أو نكلا جميعاً، فسخ البيع بينهما ؛ وذهب ابن حبيب إلى أنهما إن نكلا كان القول قول البائع، ظاهره بلا يمين ؛ وقيل بعد أن يحلف وهو الصواب ؛ وعلى هذا ليس قوله بخلاف لقول سواه، وقد شرحنا هذا في غير هذا الكتاب ؛ وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان القول قول الحالف ؛ واختلف هل ينفسخ البيع بينهما بتمام التحالف، أولا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم بينهما ؛ فقيل إنه ينفسخ بتمام التحالف وهو قول سحنون، وظاهر ما في كتاب الشفعة من المدونة[121] ؛ وقيل إنه لا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم بينهما، وهو مذهب ابن القاسم في كتاب السلم الثاني من المدونة[122]، وفي هذه الرواية لقوله فيها ثم يكون المشتري بالخيار بين أن يأخذ خمسة بدينار، أو يفاسخه ؛ وقيل إن كان التحالف بأمر حكم لم ينفسخ حتى يفسخه الحاكم، وإن كان تحالفهما بغير أمر حكم انفسخ بتمام التحالف ؛ وقيل بعكس هذه التفرقة، وعلى

---

(١١٩) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (المشتري).

(١٢٠) كلمة (بل) ـ ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ق ٣، والمعنى يقتضيها.

(١٢١) أنظر م ٥ ـ ج ١٤: ٤٠٩.

(١٢٢) أنظر م ٤ ـ ج ٩: ٤٣.

القول بأن البيع لا ينفسخ حتى يفسخه الحاكم، يكون للمبتاع بعد التحالف أن يـأخذ السلعة بما قال البائع، وللبائع أن يلزمها المبتاع بما قال ما لم يفسخ الحاكم بينهما؛ وقد تأول على ما في المدونة أن للمبتاع أن يأخذها بما قال البائع، وليس للبائع أن يلزمها المبتاع بما قال؛ وتأول على ابن عبد الحكم أن للبائع أن يلزمها المبتاع بما قال، وليس للمبتاع أن يأخذها بما قال البائع؛ والصحيح من التأويل أن ذلك ليس باختلاف من القول، وأن كل واحد منهما تكلم على طرف لم يتكلم عليه صاحبه، فصار قول كل واحد منهما مفسراً لصاحبه.

مسألة

وسئل عن بيع كبير الخشب المجموع الذي يلقى بعضه على بعض، أيجوز بيعه جزافاً؟ قال لا؛ قيل له لم؟ قال لانه غرر ترك عدده ويجازفه، ومثله يخف مؤنة عدده، بمنزلة البقر والغنم وما أشبه ذلك؛ قال ولا أرى بأساً باشتراء صغير الخشب مجموعاً جزافاً، وذلك أن عدده مما يشق على الناس؛ ووجه بيعه الجاري فيه بين الناس المجازفة فيه، وإنما مثل كبير الخشب في هذا وصغيره، كمثل كبيـر الحيتان وصغيـره؛ ولا بأس ببيـع صغيره جزافاً، ولا يصلح في كبيره؛ قال وما جاز بيعه من صغير الحيتان مجموعاً جزافاً، فلا يصلح إذا سار في أوعيته أن تباع أو عيته جزافاً مثل قلال الصير وما أشبهها مما يجمع في السفن، فلا يجوز بيع ما في السفينة من قلال(١٢٣) الصير جزافاً؛ وكذلك ما يجمع في البيت منها، أو في غير ذلك مما يجمع فيه الظروف، فلا يصلح بيعه إلا عدداً.

---

(١٢٣) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (أقلال).

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن بيع الجزاف رخصة وتوسعة وسع فيه لطرح مئونة الكيل فيما يكال، والوزن فيما يوزن، أو العد فيما يعد ؛ فإذا كان الشيء المعدود كثيراً لا مئونة في عدده، لم يجز بيعه جزافاً ؛ لأن ذلك قد يئول إلى الغرر، إذ لا مكونة في عدده، وبالله التوفيق.

ومن كتاب أوله
يشتري الدور والمزارع

وسئل عن الرجل يشتري الزيت من الرجل، فبينما البائع يكيل للمشتري بعد أقساط قد كالها وجعلها في إناء المشتري، إذ سقط العيار الذي يكال به من يد البائع على إناء المشتري، فكسره وذهب ما فيه، وما كان في المكيال بعد ما امتلأ المكيال، وأراد صبه في الإناء ؛ فقال أما ما كان في المكيال، فهو من البائع ؛ وما كان في الإناء فضمان مكيلته من البائع الذي كسره بفعله ؛ فإن بقي عند البائع من الزيت الذي كان اشترى منه المشتري، أوفاه ما بقي عليه من الزيت ؛ وإن كان فنسي، حاسبه ورد عليه ما بقي من ذهبه ولم يضمن له غرم ما كان في المكيال، ولكن يرد عليه ما يصبه من الثمن لفناء الزيت من يده ؛ قلت أرأيت إن كان البائع أمكن المشتري من المكيال يكتال لنفسه، فلما أن أوفاه هذا الكيل، سقط من يد المشتري على إناء نفسه فكسره ؛ قال أما ما كان في الإناء، فهو أتلفه على نفسه ؛ وما كان في المكيال، فضمانه من البائع، لأنه لا ضمان على المشتري فيما يشتري بالكيل حتى يقبضه، وليس القبض أن يملأ له الكيل، ولكن القبض أن يجعله في إناء المشتري أو يصبه حيث أمره ؛ ولا يضمنه من أجل أنه كان يكتال لنفسه، لأنه في ذلك مؤتمن حتى يصل إليه ؛ قلت أرأيت إن استأجرا جميعاً رجلاً أو استعاناه للكيل

بينهما، فسقط من يده على نحو ما سقط من يد أحدهما ؛ قال أما ما كان في الإناء، فضمان على الذي استؤجر أو استعين؛ وأما ما كان في المكيال، فهو من البائع، لا ضمان فيه على الذي استؤجر أو استعين إذا لم يكن منه في ذلك شيء يعلم أن تلفه كان من عمله أو بسبب تضييعه، والمشتري مثله فيما سقط من يده.

قال محمد بن رشد: قوله في المكيال إذا سقط من يد البائع بعد أن امتلأ على إناء المشتري فانكسر وكسر ما في إناء المشتري، ان ما كان في المكيال فهو من البائع، وما كان في الإناء فضمان مكيلته من البائع الذي كسره بفعله، لا اختلاف فيه ؛ غير أن ما كان في المكيال يلزمه غرمه من الزيت الذي باع منه، فإن لم يكن فيه ما يوفيه إياه منه، حاسبه ورد عليه ما ينوبه من الثمن ؛ وأما ما كان في الإناء فيلزمه غرم مثله من ذلك الزيت ومن غيره. وقوله فإن بقي عند البائع من الزيت الذي كان اشترى منه المشتري، أوفاه ما بقي عليه من الزيت، يريد بعد الذي انكسر، إذ الذي انكسر هو ضامن لمثله على كل حال وإن فني الزيت من يده، وإنما يحاسبه إذا فني الزيت من يده بما بقي من العدد الذي باع منه ؛ مثال ذلك أن يبيع منه عشرة أقساط من زيت عنده، فيكيل له منه خمسة في إنائه، ثم يسقط الكيل السادس من يده على إناء المشتري فيذهب ما فيه وما في الإناء؛ فإن كان في بقية الزيت الذي كان عنده ما يوفيه منه الخمسة الأقساط الباقية، وفاه إياها منه ؛ وإن لم يكن فيه وفاؤها، رد عليه من الثمن ما يجب لما نقص من ذلك ؛ وأما الخمسة الأقساط التي سقط المكيال[١٢٤] عليها فكسرها، فهو ضامن لمثلها من غير ذلك الزيت إذا[١٢٥] فني ذلك الزيت، أو لم يرد أن يعطي منه ؛ إذ لا يلزمه أن يعطي ذلك منه، لأنها

---

(١٢٤) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (الكيل).
(١٢٥) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (إن).

جناية لازمة لزمته غير متعينة في ذلك الزيت ؛ وقد مضى القول على هذا المعنى وعلى سائر ما في المسألة مستوفى في رسم نقدها من سماع عيسى.

مسألة

وسئل عن رجل يبيع الزرع وقد أفرك، أو الفول وقد امتلأ حبه - وهو أخضر، والحمص والعدس أو ما أشبه ذلك، فيتركه مشتريه حتى ييبس ويحصد، أيجوز بيعه؟ فقال إن علم به قبل أن ييبس فسخ البيع، وإن لم يعلم به إلا بعد أن ييبس، مضى البيع ولم يفسخ ؛ وليس هو مثل من يشتري الثمرة قبل أن تزهى، لأن النهي جاء في بيع الثمار قبل أن تزهى من رسول الله ﷺ[١٢٦] واختلف العلماء في وقت بيع الزرع: فقال بعضهم إذا أفرك، وقال بعضهم حتى ييبس، فأنا أجيز البيع إذا فات باليبس لما جاء فيه من الاختلاف، وأرده إذا علم به قبل أن ييبس.

قال محمد بن رشد: لا يجوز عند مالك وجميع أصحابه بيع شيء من ذلك حتى ييبس ويستغني عن الماء، لما جاء من أن النبي عليه السلام قال لا تبيعوا الحب في سنبله حتى يبيض في أكمامه[١٢٧]، إلا أنه إن بيع عندهم بعد أن أفرك وقبل أن ييبس، لا يحكمون له بحكم البيع الفاسد، مراعاة لقول من يجيز ذلك من أهل العلم، منهم ابن شهاب ؛ فمنهم من يرى العقد فيه فوتاً، وإنما يكرهه ابتداء، فإذا وقع، مضى ولم يفسخ ؛ ومنهم من يفسخه ما لم ييبس، ومنهم من يفسخه ما لم يقبض ؛ ومنهم من يفسخه

---

(١٢٦) مرت الإشارة إلى تخريج هذا الحديث.

(١٢٧) ذكره في الجامع الصغير بلفظ: نهى عن بيع النخل حتى يزهو - وعن السنبل حتى يبيض. انظر فيض القدير على الجامع الصغير ٦/٣٣١.

وإن قبض ما لم يفيت بعد القبض، وهو ظاهر ما في السلم الأول من المدونة ؛ ولو بيع قبل أن يفرك، يفسخ البيع فيه على كل حال وإن قبض وفات، فإذا لم يختلف في أن بيعه لا يجوز قبل أن يفرك والشافعي لا يجيز بيعه وإن يبس حتى يحصد ويصفى، ويرى ذلك من الغرر، وقد مضت هذه المسألة متكررة في هذا السماع من كتاب زكاة الحبوب والثمار. وقوله في الفول والحمص أنه لا يجوز شراؤه أخضر على أن يتركه البائع حتى ييبس، هو مثل ما في المدونة، وقد أجازوا شراء العنب والتمر إذا طاب على أن يتركه مشتريه حتى ييبس، وحكى الفضل أن ذلك اختلاف في القول يدخل في المسألتين، وله التوفيق.

مسألة

قال وسئل عن الرجل يشتري الثوبين من الرجلين ثوب أحدهما بعشرة، والآخر بخمسة، على أنه فيهما بالخيار، فردهما وقد خلطهما[١٢٨] فتداعيا في الأجود ؛ فقال إن نص لكل رجل ثوبه، حلف وبرىء إليه منه ؛ وإن قال لا أدري أيهما لهذا ولا أيهما لهذا؟ غير أن هذا لأحدهما، إنما أخذت ثوبه بعشرة، وثوب هذا الآخر بخمسة نصهما نصاً، ولست أدري أي الثوبين ثوب هذا من هذا؟ فإنه يقال له قد ضمنتهما جميعاً بخمسة عشر ديناراً، فإن شئت فادفعه إلى أحدهما أيهما شئت: الثوب الرفيع، واعط الآخر ثمن الثوب الذي أقررت لله به، فإن أعطى الثوب الرفيع الذي كان يزعم أنه أخذ منه ثوبه بعشرة، دفع إلى الآخر خمسة دنانير وبرىء، وإن أعطى الثوب الرفيع الذي أخذ ثوبه بخمسة احتياطاً على نفسه، وخوفاً من أن يكون ثوبه غرم لصاحب الثوب

(١٢٨) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (خيطهما) ـ ولعله تحريف.

الآخر العشرة التي أقر أنه أخذ منه ثوبه بها ؛ قال وإن قال لا أدري: أيهما ثوب هذا ولا ثوب هذا؟ ولا أدري أيضاً من أيهما أخذت الثوب بعشرة؟ ولا من أيهما أخذت الآخر بخمسة؟ قيل له اغرم لكل واحد منهما، وشأنك بثوبك ؛ لأنك قد أقررت أنك قد أخذت من أحدهما ثوباً بعشرة، فلما ادعياه جميعاً ولم ينص لواحد منهما ثوبه فتبرأ بذلك من ضمانه بالثمن، ولا أنت نصصت لكل واحد منهما في دعواهما، حتى تجعل صاحب الخمسة أحدهما، فتبرأ مما ادعى عليك من الفضل مع يمينك ؛ فكلا دعواهما في عشرة عشرة، وأنت غير مكذب لهما، إذ لا تنص أيهما ادعى أكثر من حقه فتحلف وتبرأ.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم بعينه من كتاب بيع الخيار، ومضى من القول عليها هناك ما فيه كفاية، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب المكاتب

قال وسألته عن الرجل يسوم الرجل بسلعة ليست له، فيقول اشتر مني هذا العبد عبد فلان بستين ديناراً، فإني قد أعطيته عطاء، وأنا أرجو أن يمضيه لي ؛ فيقول نعم قد أخذته بستين ديناراً، فيرجع البائع إلى سيد العبد فيشتريه منه بخمسين نقداً ويمضيه للآخر بستين ديناراً نقداً على السوم الأول ؛ فقال أكره هذا ولا أحبه، وإن وقع أمضيته إن كانت البيعتان جميعاً بالنقد وانتقدا.

قال محمد بن رشد: كره هذا البيع ابتداء، لما فيه من معنى بيع ما ليس عندك، وربح ما لم يضمن ؛ إذ باع ما لم يتم له شراؤه بعد

وأجاز[١٢٩] ذلك إذا وقع، لما كان ذلك بعد أن قرب الأمر (بينه)[١٣٠] وبين صاحب السلعة بالمراوضة التي كانت بينهما فيها؛ ولأن معنى قوله قد أخذته بستين، أي قد أخذته بها إن أمضاه لك صاحبه، وتم شراؤك فيه؛ ولو اشتراه منه بستين شراء ناجزاً على أن تحصله له من صاحبه مما قدر عليه، لم يجز، ولكان بيعاً فاسداً؛ وقد وقع في رسم الشريكين من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، تخفيف ذلك ابتداء، وفي رسم تسلف منه اختلاف قول مالك فيه؛ وهذا كله إذا كانت البيعتان جميعاً بالنقد، وأما إذا كانت إحداهما إلى أجل، فلا اختلاف في أن ذلك لا يجوز؛ ويختلف في وجه الحكم في ذلك إذا وقع على حسبما ذكرناه في رسم سلعة سماها من سماع ابن القاسم من الكتاب المذكور، فانا استوعبنا هناك القول على جميع وجوه المسألة وأقسامها بما لا مزيد عليه، وبالله التوفيق.

مسألة

وسألته عن الرجل يشتري العبد في مرضه على أن يوصي له بالعتاقة فيفعل ثم يموت، فلا يسع الثلث عتاقة العبد؛ فقال: كان البيع غير جائز، فإذا فات بالعتاقة بعضه بالوصية التي اشترطت عليه، فالعبد يرد إلى قيمة مثله يوم تبايعا، ثم يصح بعد وتمضي الوصية للعبد، يسع الثلث من رقبته ما وسع، ويضيق عما ضاق؛ ولا يكون للبائع أن يرتجع مارق منه بالذي يصيبه من الثمن.

قال محمد بن رشد: اشتراء[١٣١] الرجل العبد على أن[١٣٢] يوصي

(١٢٩) هكذا في الأصل ، وفي ق ٣ (وجاز).

(١٣٠) هكذا في ق ٣، وسقطت كلمة (بينه) في الأصل، والمعنى يقتضيها.

(١٣١) هكذا في الأصل، وفي ق ٣، (شراء).

(١٣٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (إنه).

بالعتاقة غرر لا يجوز، لأن البائع حط من الثمن لعتق لا يدري هل يكون أم لا يكون؟ كمن باع عبده على أن يدبره المشتري أو يكاتبه أو يعتقه إلى أجل؛ وقد اختلف في هذه البيوع: فقيل إن البائع إن رضي بترك الشرط جاز البيع، وإن أبى فسخ البيع؛إلا أن يفوت، فيكون فيه الأكثر من القيمة أو الثمن؛ وقيل يرجع البائع على المبتاع بقدر ما نقص من الثمن بسبب الشرط، وقيل إن البيع يفسخ على كل حال، وإن رضي البائع بترك الشرط ما لم يفت البيع؛ فإن فات، كانت فيه القيمة بالغة ما بلغت؛ وهو ظاهر قوله في هذه الرواية، لأنه قال فيها إن القيمة تكون فيه يوم تبايعا إذا فات بعتاقة بعضه بالوصية، ولم يقل الأكثر من القيمة، أو الثمن؛ ويريد بقوله يوم تبايعا إذا كان البيع والقبض في يوم واحد، ويفوت بما يفوت به البيع الفاسد، ولا يفوت بالوصية ما لم يبتّ البائع الموصى، فيجب عتقه بالوصية[١٣٣]، أو عتق بعضه، إذ له الرجوع عن الوصية، بخلاف التدبير والكتابة والعتق إلى أجل، ولو مات المبتاع الموصى ولا مال له وعليه دين يفترقه، لفسخ فيه البيع ولم يبع في الدين، وقد مضى تحصيل القول في هذا النوع من البيوع في رسم القبلة من سماع ابن القاسم.

مسألة

وسئل عن الرجل يشتري الغنم وفيها شاة بها علة، ويقول المشتري أنا بالخيار في هذه العليلة عشرة أيام، فإن صحت فهي لي، وإن لم تصح رددتها بما ينوبها من الثمن؛ فقال هذا بيع غير جائز. قلت له ولم؟ قال لأنه لو اشترى (شاة)[١٣٤] واحدة عليلة على أنها له إن صحت إلى عشرة أيام، وإن لم تصح ردها،لكان بيعاً مفسوخاً غير جائز؛ قيل له فإنها غير عليلة إلا أنه

---

(١٣٣) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (وعتق).

(١٣٤) كلمة (شاة) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ق ٣.

استثنى الخيار في شاة منها أياماً، فقال هذا أيضاً غير جائز؛ قلت له ولم كرهت ذلك؟ قال له: لأنه ان حبسها تم البيع بجميع الثمن الذي اشتريت به الغنم كلها، وإن ردها بالقيمة والقيمة لا تعرف إلا حين تقوم الغنم والشاة؛ فإنه لا يدري إن رد الشاة بكم تبقى عليه الغنم الباقية، فهي أحياناً بجميع الثمن، وأحياناً بثمن لا يدري كم هو؟

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في هذا الرسم من هذا السماع من كتاب بيع الخيار، ومضت أيضاً في رسم الكبش قبل هذا من هذا الكتاب، ومضى من القول عليها في الموضعين ما فيه بيان، فلا معنى لإعادته، وبالله التوفيق.

ومن كتاب الصلاة

وسئل ابن القاسم عن الرجل يبيع السفينة ويشترط على المشتري أن لا يبيعها ولا يهبها حتى يقضيه الثمن، فقال إن لم تفت فسخ البيع، وإن فاتت أو هلكت، فهي من المشتري والبيع ماض عليهما لفوتها.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة من بيوع الثنيا التي المشهور فيها أن البيع يفسخ ما لم يفت، إلا أن يرضى البائع بترك الشرط؛ فإن فاتت كان فيها الأكثر من القيمة أو الثمن. وقوله في هذه الرواية إنه بيع فاسد يفسخ على كل حال: في القيام، ويصحح في الفوات بالقيمة يومٍ القبض، وهو معنى قوله والبيع ماض عليهما بفوتها؛ ورواية يحيى عن ابن القاسم في هذه المسألة، وفي المسألة التي في الرسم الذي قبل هذا؛ كروايته عنه في سماعه من كتاب السلم والآجال، وفي العشرة في البيع والسلف أنه بيع فاسد يفسخ على كل حال في القيام، ويكون فيه القيمة بالغة ما بلغت في الفوات، وبالله التوفيق.

من سماع سحنون
وسؤاله ابن القاسم

قال وسئل ابن القاسم (عن الدار تباع)[١٣٥] وفيها نقض لرجل هو فيها بكراء، وأبواب في بيوت الدار، والمكترى حاضر حضر البيع؛ ثم قال بعد ذلك نقضي وخشبي وأراد أخذه، فقال له المشتري قد حضرت شرائي فلم تدع شيئاً وقد اشتريت[١٣٦] ووجب لي كل شيء في الدار؛ قال أرى الأبواب والنقض[١٣٧] للمكتري، ولا أرى ذلك يقطع حجته، من قبل أنه يقول مالي لم أظن أن ذلك يكون لك ولا يجب لك.

قال محمد بن رشد: قوله أرى الأبواب والنقض للمكتري، معناه إذا كانت له بينة على أن ذلك له جاء به من عنده، أو على إقرار له من صاحب الدار بذلك قبل البيع؛ إذ لا يقبل إقراره له بذلك بعد البيع، وإنما عذر المكتري في سكوته عند حضور البيع على أن يذكر أن الأنقاض والأبواب له، لأن من حجته أن يقول إنما سكت، لأني ظننت أن من اشترى داراً لا يكون له شيء من نقصها المبني فيها، إلا أن يشترطه؛ ولو قال له البائع أبيع منك الدار بأنقاضها وأبوابها والمكتري حاضر يسمع فلم ينكر، لكان سكوته تجويزاً منه للبيع، ولوجب أن يكون له من الثمن ما ناب النقض والأبواب منه إن كان صاحب الدار مقراً له بالنقض والأبواب؛ وأما إن لم يكن له مقراً[١٣٨] بذلك ولا مكذباً لبينته التي شهدت له بالأنقاض والأبواب، وإنما ادعى أنه اشترى ذلك بماله، أو بما كان له عليه من كراء الدار، وأنها قد تصيرت إليه بعد ذلك ببيع وما أشبه ذلك؛ لكان سكوته

---

(١٣٥) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ق ٣، ولا يصح المعنى بدونه.

(١٣٦) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (وقد وجب).

(١٣٧) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (النقض والأبواب) ـ وهو خلاف ما ذكره الشارح بعد

(١٣٨) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (مقراً له) ـ ففيها تقديم وتأخير.

على البيع موجباً لتصديق البائع صاحب الدار فيما ادعى من الأنقاض، ولم يكن للمكتري شيء منها ولا من ثمنها؛ هذا الذي يأتي في هذا على أصولهم، وقد قيل إن حقه لا يبطل في الأنقاض إذا كانت له بينة أنه جاء بها من عنده، ويكون له أن يأخذ ما يجب لها من الثمن بعد يمينه على تكذيب دعوى صاحب الدار، إلا أن يطول سكوته بعد البيع؛ ولو ادعى النقض المبني في الدار والأبواب المركبة فيها ولم تكن له بينة عليها، لم يكن له شيء منها؛ ولو كان النقض[139] مطروحاً في الدار، والأبواب غير مركبة فيها، ولا مقلوعة منها؛ لما دخلت في البيع، ولكانت للمكتري؛ بيعت الدار،أو لم تبع مع يمينه إن ادعاها صاحب الدار؛ وقد قال ابن دحون إنما لم يضره سكوته عند البيع إذا كانت له بينة بالأنقاض، من أجل أنه في الدار؛ ولو كان خارجاً عن الدار وله بينة بالأنقاض فسكت عند البيع، لم يكن له منها شيء؛ وهذا لا وجه له، إذا لا فرق في سكوته بين أن يكون في الدار، أو خارجاً عنها؛ وإنما يفترق الأمر في سكوته بين أن يقول أبيع منك الدار ولا يزيد على ذلك، ويقول أبيعها منك بنقضها على ما ذكرناه.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن بيع العود والبوق والكُبر، فقال أرى أن يفسخ البيع فيه، وأرى أن يؤدب أهله.

قال محمد بن رشد: أما العود والبوق فلا اختلاف في أنه لا يجوز استعمالهما في عرس ولا غيره، فيفسخ البيع فيهما باتفاق، ولا يقطع من سرقهما إلا في قيمتهما مكسورين؛ وأما الكبر، فقوله إن البيع يفسخ فيه، يدل على أنه لا يجوز استعماله في العرس، وذلك خلاف لما في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح، ولما في رسم سلف من سماع

---

(١٣٩) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (النقد) ـ وهو تحريف ظاهر.

عيسى من كتاب السرقة، من أن من سرقه يقطع في قيمته قائماً، ولم يختلف في إجازة الدف وهو الغربال في العرس؛ واختلف في المزهر والكبر، فقيل إنهما يجوزان فيه، وهو قول ابن حبيب، وقيل إنهما لا يجوزان فيه، وهو قول أصبغ في نوازله من كتاب النكاح، وهو الذي يقوم من هذه الرواية؛ وقيل إنه يجوز الكبر ولا يجوز المزهر، وهو دليل ما في سماع عيسى من كتاب النكاح، ومن كتاب السرقة؛ وقد مضى تحصيل القول في هذه المسألة في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب النكاح.

مسألة

وسئل ابن القاسم عن رجل باع سلعة من رجل ثم استقال البائع المبتاع، فقال له المبتاع إني أخاف أن تكون يريد بيعها وأربحت فيها؛ فقال له البائع لا، إنما أردتها لنفسي، فيقيله ثم يبيع تلك السلعة؛ فقال إذا علم أنه استقال منها ليبيعها، فأرى بيعه غير جائز، وأراه ينقض؛ وإن كان على غير ذلك، ثم بداله في بيعها، وطال زمانها ثم باعها، فأرى بيعه جائزاً؛ قال ابن القاسم ومثل ذلك أن مالكاً سئل عن رجل سأل امرأته أن تضع عنه صداقها، فقالت له أخاف إن أنا وضعته أن تطلقني؛ فقال ما أفعل، فتضع له صداقها ثم يطلقها؛ فقال مالك أرى أن ترجع عليه بما وضعت عنه، إلا أن تكون وضعت ذلك عنه وطال الزمان، وتبين صحة ذلك، ثم طلق، فلا أرى لها شيئاً؛ فأما إذا خيف أن يكون إنما خدعها بذلك، فأراها ترجع به؛ وأخبرنا محمد بن خالد، قال: أخبرني ابن القاسم عن مالك في الرجل يسأل امرأته أن تضع عنه مهرها، فتقول له إني أخاف إن أنا فعلت ذلك أن تطلقني. قال لست أفعل، فتضع عنه مهرها فيطلقها؛ قال الطلاق له لازم، ويرجع عليه بمهرها إن طلقها بحدثان ذلك؛ فإن طلقها

بعـد ذلك بحين حتى برئ من التهمة، مضى الطلاق ولم يرد شيئاً.

قال محمد بن رشد: قوله إن البيع ينقض إذا علم أنه إنما استقاله فيها ليبيعها[١٤٠] صحيح، لأنه إنما أقاله على ألا يبيعها، فإن باعها نقض البيع فيها وردت إليه سلعته؛ ويستدل على أنه إنما استقال منها ليبيعها ببيعه إياها بقرب ذلك، هذا ظاهر من مقتضى قوله في المسألة: وإذا نقض البيع فيها انتقضت الإقالة وردت إلى المقيل، ولو أقاله على أنه إن باعها كان أحق بها بالثمن الذي يبيعها به، فباعها بقرب ذلك، لرد البيع فيها، وأخذها المقيل بذلك الثمن، وقد مضى القول على هذا مستوفى في أول سماع أشهب؛ وتنظير ابن القاسم لهذه المسألة بمسألة مالك في وضع الصداق صحيح، لأن قول المرأة لزوجها أخشى إن وضعت عنك الصداق أن تطلقني، فيقول لا أفعل؛ مثل قول المبتاع البائع أخشى إن أقلتك أن تبيعها، فيقول لا أفعل؛ ولو لم يجز بينهما هذا الكلام، وإنما سأل الرجل زوجته أن تضع عنه الصداق، فوضعته ثم طلقها بالقرب، لرجعت[١٤١] عليه بصداقها، إذ قد علم أنه إنما وضعته عنه رجاء استدامة صحبته؛ ولو سأل البائع المبتاع أن يقيله فأقاله، ثم باعها بالقرب، لم يكن للمبتاع في ذلك قول؛ فههُنا تفترق المسألتان، ولا فرق في وضع المرأة صداقها عن زوجها، إذا سألها ذلك بين أن تضع عنه وتسكت، أو تقول له أخشى إن وضعته عنك أن تطلقني، فيقول لا أفعل؛ أو تقول إنما وضعته عنك على أنك إن طلقتني رجعت عليك بصداقي، في أنه يكون لها أن ترجع به عليه إن طلقها بقرب ذلك؛ إلا أن تقول له إنما أضعه عنك على ألّا تطلقني أبداً، أو على انك متى ما طلقتني رجعت عليك بصداقي، فيكون لها أن ترجع عليه بصداقها متى ما طلقها، كان ذلك بالقرب أو بعد طول من الزمان، ومثل مسألة مالك في المعنى، ما في سماع أصبغ من كتاب طلاق السنة في التي

---

(١٤٠) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (ليبيعه)، والأنسب نسخة ق ٣.

(١٤١) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (رجعت) ـ ونسخة ق ٣ أنسب.

تقول لزوجها إن لم تتزوج علي فصداقي عليك صدقة فيقبل ذلك منها، ثم يطلقها بالقرب، أنها ترجع عليه بصداقها؛ بخلاف الذي يقول لزوجته أنت طالق إن لم تضعي لي صداقي، فتضعه عنه ثم يطلقها، وقد مضى هناك الفرق بين المسألتين،فلا معنى لإعادته.

مسألة

سحنون قلت لأشهب أرأيت الرجل يبيع عبده ويستثني المشترى نصف ماله، أو يبيعه نخلة وقد أبرت ويستثني نصف الثمار؛ قال ذلك جائز، قال سحنون وخالفه ابن القاسم فقال لا يجوز.

قال محمد بن رشد: مثل ابن القاسم هذا في المدونة من قوله وروايته عن مالك، أنه لا يجوز للمبتاع أن يشترط بعض مال العبد، ولا بعض ثمر النخل؛وقوله عليه السلام من باع نخلاً قد أبرت فثمرتها[١٤٢] للبائع إلا أن يشترطها المبتاع[١٤٣]. يروى إلا أن يشترط[١٤٤]المبتاع[١٤٥]، أو إلا أن يشترط المبتاع بهاء وبغيرها؛ فثبوت الهاء دليل لقول ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وسقوطها دليل لقول أشهب،وحجة أشهب من جهة النظر أنه إذا جاز اشتراط[١٤٦] الكل، جاز اشتراط البعض؛ وحجة ابن القاسم من جهة النظر أن اشتراط الكل إنما جاز من أجل أنه كان ملغى لا قدر له عند البائع، فتركه للمبتاع ولم يمشاحه فيه؛ وإذا اشترط البعض، دل على

---

(١٤٢) هكذا في الأصل، وفي ق ٣، (ثمرها).
(١٤٣) مرت الإشارة إلى تخريج الحديث.
(١٤٤) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (يشترطها) ونسخة ق ٣ أنسب، حتى لا يكون هناك تكرار بين العبارتين.
(١٤٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (وإلا).
(١٤٦) عبارة (اشتراط الكل. . . من جهة النظر) ساقطة في ق ٣، وهي ثابتة في الأصل.

رغبة البائع (فيه)[١٤٧] إذ لم يترك له جميعه؛ وأنه إنما ترك له منه ما ترك، لاشتراطه إذا زاده في الثمن من أجل الشرط؛ واختلف قول ابن القاسم إن وقع ذلك: فقال مرة يفسخ البيع إلا أن يشاء البائع أن يترك له الجميع، وقال مرة يفسخ وليس لأحدهما أن يمضيه، لأنه وقع على ما لا يحل، وإلى هذا رجع؛ ووقع اختلاف قوله هذا في التفسير ليحيى، وهذا الاختلاف على الاختلاف الذي مضى في رسم استأذن (من سماع عيسى)[١٤٨] في العبد يكون بين الرجلين فيبيع أحدهما نصيبه من غير شريكه ولا يستثني المبتاع ماله، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل أشهب عن الرجلين يأخذان من الرجل ثوبين مروي وَخزّ بمائة دينار، وقد تراوض المشتريان قبل ذلك أن يأخذ أحدهما الخز بما يقع عليه، والآخر المروي بما يقع عليه. قال البيع جائز والمراوضة بينهما باطل، أو يكون لكل واحد منهما نصف كل ثوب؛ وذكر مسألة الأرض تكون بين حائطي رجلين والأرض لرجل، فيشتريانها على أن يقتسما الأرض فيأخذ كل واحد منهما نصيبه مما يليه والأرض مختلفة؛ قال ابن كنانة لا يجوز، لأن مرة يكون لأحد الشريكين ثلث تلك الأرض، ومرة يكون له ثلثاها، ومرة يكون له ربعها، فلا يجوز.

قال محمد بن رشد: البيع في مسألة أشهب في الثوبين المروي والخز جائز باتفاق، لأن الفساد فيها إنما هو من جهة أحد المتبايعين، إذ لم يبع البائع منهما على ما تراوضا عليه، كما لو جمع رجلان سلعتين لهما في

---

(١٤٧) كلمة (فيه) ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.

(١٤٨) جملة (من سماع عيسى) ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣، والمعنى يقتضيها.

البيع ولم يعلم المشترى بذلك، وظن أنهما شريكان فيهما، لكان البيع جائزاً باتفاق؛ وإذا تراوض الشريكان في الثوبين اللذين اشترياهما صفقة واحدة، على أن يأخذ كل واحد منهما ثوباً سماه منهما بما يقع عليه من الثمن، لم يجز إلا على مذهب من يجيز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع؛ لأن كل واحد منهما قد اشترى نصف صاحبه من الثوب الذي أراد الخروج إليه بنصف ما يقع عليه من الثمن، ولا يعرف ذلك إلا بعد التقويم؛ فلا يجوز ذلك، كما لا يجوز للرجل أن يشتري من الرجل ثوباً من جملة ثياب قد اشتراها صفقة واحدة بما يُقع عليه من الثمن إذا قومت، إلا على مذهب من يجيز جمع الرجلين سلعتيهما في البيع؛ ومن مذهب أشهب إجازة ذلك كله، فإنما قال في المراوضة التي وقعت بينهما في الثوبين إنها باطل، من أجل أنهما عقداها بينهما قبل الشراء، فدخله بيع ما ليس عندك؛ وأما المسألة الثانية التي أجاب عليها ابن كنانة، فإنها جارية على الاختلاف في إجازة جمع الرجلين سلعتيهما في البيع، لأنهما اشتريا الأرض التي بين حائطيهما على أن يأخذ كل واحد منهما نصف مساحتها الذي يليه بما يقع عليه من الثمن؛ وذلك لا يعلم إلا بعد التقويم، لاختلاف الأرض؛ ولو كانت الأرض مستوية لجاز، لأن النصف الذي يلي حائط كل واحد منهما يكون بنصف الثمن، ولا فرق بين أن يبيع الرجلان سلعتيهما بثمن واحد، على أن يكون لكل واحد منهما منه ما ينوب ثوبه؛ وبين أن يشتري الرجلان السلعتين بثمن واحد، على أن يأخذ كل واحد منهما السلعة التي سماها بما ينوبها منه، والله أعلم.

مسألة

وقال أشهب في الرجل يشتري عشرة أكبش من مائة يختارها، فلم يختر حتى جاءه رجل فقال له خذ مني ربحاً واجعلني أختار في مكانك، آخذ ما كان لك أن تختار؛ إن ذلك ليس له بجائز، لأن الأول لا يجوز له أن يبيع ما لم يجب له،

ولأن الخيار يختلف، يختار ما لا يوافق الثاني، وليس للآخر أن يختار ما لم يجب الأول حتى يختار للأول ولا يجوز أيضاً؛ وإن قال (له)[١٤٩] اختر فأنا أشتري ما تختار أنت، لأنه غرر؛ وهو خلاف لو مات المشترى الأول قبل أن يختار، كان لورثته، أن يختاروا لأنهم كأنهم هو.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم استأذن من سماع عيسى، فلا معنى لإعادته.

مسألة

قال ابن القاسم في الرجل يشتري الزرع بعد ما طاب ويبس بثمن فاسد، فتصيبه عاهة فيتلف قبل أن يحصد، إن مصيبته من المشتري وهو قابض؛ وهو خلاف الذي يشتري الزرع قبل أن يبدو صلاحه على أن يتركه فيصاب بعد ما يبس، إن مصيبته من البائع، لأنه لم يكن قبض ما اشترى حتى يحصد.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأنه إذا اشترى الزرع بعد أن طاب ويبس بثمن فاسد، دخل بالعقد في ضمانه؛ إذ لا توفية فيه على البائع، من أجل أنه جزاف؛ ألا ترى أنه لو اشتراه شراءً صحيحاً، لكانت مصيبته منه بالعقد؛ لأن حصاده عليه ولا جائحة فيه، فهو كالصبرة من الطعام تشترى جزافاً؛ وإذا اشترى الزرع قبل أن يبدو صلاحه على أن يتركه، لم يدخل في ضمانه حتى يقبضه، لأنه إنما اشتراه على أن يتركه، وقبضه إنما يكون بحصاده؛ وهذا ما لا اختلاف فيه أعلمه، أعني في أن مصيبته من البائع، ما لم يقبضه المشترى بحصاده؛ ولو باعه على الجد بيعاً صحيحاً، أو تصدق به؛ أو وهبه؛ لجرى ذلك على الاختلاف في الذي

---

(١٤٩) كلمة (له) ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.

يشتري العبد بيعاً فاسداً فيعتقه، أو يبيعه، أو يهبه، أو يتصدق به قبل أن يقبضه؛ إذ قد قيل إن ذلك كله فوت، وقيل إنه ليس شيء من ذلك كله فوتاً إلا العتق لحرمته؛ وقيل إن ذلك فوت في العتق لحرمته؛(١٥٠) وفي البيع، إذ لا يحتاج إلى قبض؛ وليس بفوت في الهبة والصدقة، لافتقارهما إلى القبض، فيكون عليه قيمته على الرجاء والخوف يوم فوته بالبيع، أو الصدقة؛ كما لو استهلكه على القول بأن ذلك فوت، ويفسخ البيع على القول بأن ذلك ليس يفوت.

مسألة

وسألت ابن القاسم عن الرجل يشتري الثوب من رجل فيحبسه البائع للثمن، ثم يدعى أنه تلف، ولا يعرف ذلك إلا بقوله؛ قال: أحب ما فيه إليّ أن البيع مفسوخ، إلا أن يكون قيمة الثوب أكثر من الثمن فيغرمه، لأنه يتهم أن يكون غيبه لأنه ندم؛ وإن كانت قيمته أقل، فسخ البيع، وليس احتباسه إياه برهن؛ ولو كان حيواناً، كان مصدقاً في قوله قد تلف؛ ولو أن قائلاً قال في الثوب إن عليه قيمته - كان أقل أو أكثر - لم أعب قوله؛ قال سحنون ليست هذه الرواية بشيء، وردها إلى أن ضاع، فالبيع فيه مفسوخ، ولا قيمة فيه على البائع.

قال محمد بن رشد: المشهور من قول ابن القاسم، أن السلعة المبيعة المحبوسة بالثمن رهن به، يكون مصيبتها من المشتري - إن تلفت، وقامت بينة على تلفها، وإن لم تقم بينة على تلفها، لم يصدق البائع في ذلك، ولزمه غرم قيمتها؛ وجوابه في هذه المسألة على أن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من البائع، فإن تلفت وقامت بينة على تلفها، انفسخ

---

١٥٠) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت في ق ٣.

البيع، وهو قول سليمان بن يسار في المدونة، وأحد قولي مالك فيها؛ وقد قال سحنون في نوازله من كتاب الاستبراء وأمهات الأولاد: إن ذلك هو قول جميع أصحاب مالك إلا ابن القاسم، فإنه يرى حكمها حكم الرهن؛ فجاء جواب ابن القاسم في هذه المسألة على قول سليمان بن يسار، واحد قولي مالك؛ وما أجمع عليه أصحابه من أن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من البائع، خلاف المشهور من مذهبه، فقال إن البيع يفسخ؛ يريد بعد يمينه لقد تلف، إلا أن يصدقه المبتاع فيما ادعى من تلفه؛ إلا أن تكون قيمتها أكثر من الثمن فيغرمها[١٥١]، لأنه يتهم أن يكون ندم في بيعه فغيبه[١٥٢] وادعى تلفه، فلا يصدق في ذلك؛ ويقال له[١٥٣] لا بُدَّ لك من أن تأتي بالثوب أو تغرم قيمته؛ وقوله ولو كان حيواناً كان مصدقاً في قوله: قد تلف، يريد مع يمينه وينفسخ البيع على ما بنى جوابه عليه من أن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من البائع، وقوله: ولو أن قلنا قال إن عليه في الثوب قيمته كانت أقل أو أكثر ـ لم أعب قوله، هو الذي يأتي على المشهور المعلوم من مذهبه أن السلعة المحبوسة بالثمن رهن به؛ فإن ادعى تلفه لم يصدق في ذلك، لأنه مما يغيب عليه، ولزمته قيمته بالغة ما بلغت؛ وعاب سحنون هذا القول، لأنه ذهب إلى أن ضمان السلعة المحبوسة بالثمن من البائع، وإن البيع ينفسخ بتلفها على قول سليمان بن يسار، واحد قولي مالك؛ وما يحكى أن أصحاب مالك اتفقوا عليه، فقال ليست هذه الرواية بشيء، وردها إلى أن ضاع فالبيع فيه مفسوخ، ولا قيمة فيه على البائع، يريد أنه يصدق في تلفها مع يمينه، فينفسخ البيع فيها؛ فالذي يتحصل في تلف السلعة المحبوسة بالثمن: إن قامت بينة على تلفها قولان، أحدهما أن مصيبتها من البائع، ويفسخ البيع. والثاني أن مصيبتها من المشترى ويلزمه الثمن؛ وإن لم تقم بينة على تلفها، فأربعة أقوال، أحدها أن البائع يصدق

---

(١٥١) كلمة (فيغرمه) ساقطة في الأصل ثاتبة، في ق ٣.

(١٥٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (بعينه) ـ ولعله تحريف.

(١٥٣) كلمة (له) ـ ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.

مع يمينه على ما ادعاه من تلفها ـ كانت قيمتها مثل الثمن، أو أقل أو أكثر، ويفسخ البيع، وهو قول سحنون. والثاني يصدق مع يمينه على ما ادعاه من تلفها، ويفسخ البيع، إلا أن تكون قيمتها أكثر من الثمن، فلا يصدق في ذلك، إلا أن يصدقه المبتاع ويكون بالخيار بين أن يصدقه فيفسخ البيع أو يضمنه القيمة ويثبت البيع، وهو قول ابن القاسم في هذه الرواية؛ وهذان القولان على قياس القول بأن المصيبة من البائع، وينفسخ البيع إذا قامت البينة على التلف. والقول الثالث أن البائع يصدق مع يمينه: لقد تلفت ويلزمه قيمتها كانت أقل من الثمن، أو أكثر، ويثبت البيع، وهو الذي يأتي على المشهور من قول ابن القاسم في أن السلعة المحبوسة بالثمن، حكمها حكم الرهن؛ وهو الذي أشار إليه ابن القاسم في هذه الرواية بقوله: ولو أن قائلاً قال إلى آخر قوله. والقول الرابع (أن البائع)[١٥٤] مصدق مع يمينه: لقد تلفت ويلزمه قيمتها، إلا أن تكون قيمتها أقل من الثمن، فلا يصدق في ذلك؛ لأنه يتهم في أن يدفع القيمة ويأخذ الثمن وهو أكثر، إلا أن يصدقه المبتاع فيكون المبتاع على هذا بالخيار بين أن يصدقه فيأخذ منه القيمة ويدفع إليه الثمن ـ إن كان أكثر؛ وبين أن لا يصدقه فينقض البيع؛ وعلى هذا القول يأتي قول ابن القاسم في المدونة في بعض الروايات في الذي أسلم ثوباً في طعام فادعى تلفه ـ ولم يعلم ذلك إلا بقوله: إن المسلم إليه بالخيار بين أن يضمنه قيمة الثوب ويثبت السلم عليه، وبين أن يدع قيمته ويبطل السلم. وقوله فيها إن السلم ينتقض إذا لم يعرف تلف الثوب إلا بقوله، معناه ـ عندي ـ إن شاء المسلم إليه؛ فليس ذلك باختلاف من قوله، وقد حمله أبو إسحاق التونسي على أنه اختلاف من القول، وهو بعيد؛ وهذان القولان: الثالث والرابع على قياس القول بأن مصيبة السلعة المحبوسة بالثمن من المبتاع إذا قامت البينة على تلفها على حكم الرهن، وبالله التوفيق.

---

(١٥٤) كلمة (أن البائع) ـ ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.

من مسائل نوازل
سئل عنها سحنون

وسئل سحنون عن رجل باع سهماً في رحا واستثنى البائع على المشترى أنه ليس يبيع منه في سد تلك الرحا قليلاً ولا كثيراً، والرحا ليست تطحن من غير ذلك السد؛ قال: البيع فاسد، لأنه من الغرر.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن الرحا لا ينتفع بها إلا بسدها؛ فإذا لم يكن له في السد حق، كان انتفاعه بالسهم الذي اشترى موقوفاً على اختيار صاحب السد، إذ من حقه أن يهدمه، وإن انهدم ألّا يقيمه، وذلك من أعظم الغرر.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يشتري الزيت من الزيات ويمسك المشترى الكيل بيده ويصب الزيات الزيت في الكيل فيسقط الكيل من يد المشتري، على من ضمان الزيت؟ فقال إن كان سقط الكيل من يده بعد أن أوفاه الكيل،(وامتلأ) الكيل[١٥٥]، فالتلف من المشتري؛ وإن كان سقط من يده قبل أن يمتلىء الكيل، فالتلف من البائع؛ وسئل عن رجل اشترى من رجل زيتاً فقال البائع للمشتري: خذ الكيل وكل لنفسك، فكال المشتري، فسقط منه الكيل وهو ملآن فاهراق؛ قال مصيبته من المشترى، لأنه قد تقاضاه لنفسه؛ قيل له فإن سقط منه الكيل قبل أن يمتلىء، فقال المصيبة من البائع.

(١٥٥) ما بين القوسين ساقط في الأصل، وهو ثابت في ق ٣.

قال محمد بن رشد: وكذلك إذا تولى المشتري الوزن لنفسه، فلما استوى لسان الميزان، سقط من يده فتلف؛ أنه من المشتري مثل الكيل، قاله سحنون في غير العتبية على قياس قوله في الكيل؛ وذلك خلاف ما مضى من قول ابن القاسم في رسم نقدها من سماع عيسى، وفي رسم يشتري الدور من سماع يحيى؛ وكذلك لو كان المتولي للكيل هو أجير المبتاع، أو وكيله، أو مستنابه، أو أجير لهما جميعاً؛ وأما إن كان البائع هو المتولي للكيل، فلا اختلاف في أن ضمان ما في الكيل من البائع وإن امتلأ حتى يصبه في وعاء المشتري، وقد مضى القول على هذه المسألة مستوفى في رسم نقدها من سماع عيسى.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل زيتاً، فكال[١٥٦] له البائع حتى فرغ بخابيته، ثم قدم خابية أخرى فقال للمشتري: كل لنفسك ما بقي فأخذ المشتري في كيل الخابية الثانية، فصب على زيت الخابية الأولى، فإذا قد سقط فيها فأر فمات، فصب المشتري الفأر على الزيت الطيب؛ هل يكون على المشتري ضمان؟ قال ما أفسد من زيته الطيب فمصيبة من المشتري.

قال محمد بن رشد: وكذلك لو كان البائع هو الذي يكيل، فكال من الخابية الثانية فصبه على الزيت الذي كان من الخابية الأولى بأمر المشتري، لكان ضمانه من المشتري؛ لأنه إنما صبه عليه بأمره، قاله ابن القاسم في رسم العرية من سماع عيسى؛ وقد مضى القول على ذلك هناك، فلا معنى لإعادته؛ ومصيبة ما صب عليه من الزيت النجس من البائع، ويكونان في ذلك شريكين على قدر الخبيث من الطيب، قاله ابن القاسم في رواية ابن أبي جعفر عنه، وهو صحيح.

---

(١٥٦) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (فكان) ـ وهو تحريف ظاهر.

مسألة

وسئل[١٥٧] عن رجل باع كرمه ممن يعصره خمراً من مسلم أو نصراني، قال يفسخ بيعه وهو بمنزلة النصراني يشتري العبد المسلم، أنه يفسخ بيعه، ولا يثبت ملكه للنصراني.

قال محمد بن رشد: ساوى سحنون بين أن يبيع الرجل كرمه من نصراني أو ممن يعصره خمراً من المسلمين، وقال إن البيع يفسخ في المسألتين جميعاً؛ وقاسهما على النصراني يشتري العبد المسلم وليستا بسواء، إذ لا اختلاف في وجوب فسخ بيع من باع كرمه ممن يعصره خمراً من المسلمين، فلا يصح قياس ذلك على النصراني يشتري العبد المسلم، إذ قد اختلف هل يفسخ البيع فيه، أو يباع عليه؛ قال في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة (إنه)[١٥٨] يباع عليه ولا يفسخ البيع[١٥٩] وله في موضع آخر منه وفي المديان والشفعة ما يدل على أنه يفسخ البيع ولا يباع عليه؛ ومن حق القياس أن يرد ما اختلف فيه إلى ما اتفق عليه، لا ما اتفق عليه إلى ما اختلف فيه؛ وأما بيع الكرم من النصراني، فهو بمنزلة بيع العبد المسلم منه، ذهب سحنون إلى أن بيع العبد المسلم منه يفسخ، فقاس عليه بيع الكرم منه، وذهب أشهب إلى أن العبد يباع عليه، فقاس عليه بيع الكرم منه، وقع قول أشهب في سماع سحنون من كتاب السلطان؛ واختلف على القول بأنه يفسخ ولا يباع عليه إن لم يعثر عليه حتى باعه النصراني من مسلم، فقال ابن الماجشون يفسخ البيع أيضاً ولو كانوا عشرة، ويترادون الثمن حتى يرجع إلى بائعه من النصراني؛ وقال ابن القاسم لا يفسخ إذا باعه من مسلم، وهو القياس؛ وإذا لم يفسخ، فقيل: إنه يرد إلى القيمة، وقيل: إنه يمضي بالثمن، وهو قول ابن القاسم في سماع سحنون

---

(١٥٧) هكذا في الأصل، وفي ق ٣، (وسئل سحنون) ـ بزيادة (سحنون).

(١٥٨) كلمة (أنه) ـ ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.

(١٥٩) أنظر م ٤ ـ ج ٩: ٢٧٥.

من كتاب السلطان في الذي يبيع العنب ممن يعصره خمراً، أنه يمضي إذا فات؛ ولو باع المسلم كرمه أو عبده المسلم من النصراني وهو يظنه مسلماً، لبيع عليه ولم يفسخ قولاً واحداً.

مسألة

قال سحنون لا بأس باشتراء النخل من أصلها وفي رؤوسها ثمر لم يبد صلاحه، أو قد بدا صلاحه وطاب بقمح نقداً أو إلى أجل، ومثله اشتراء العبد وله مال بماله بدين وبنقد.

قال محمد بن رشد: هذا معلوم من قول سحنون، ومذهب ابن الماجشون أن ما أجيز بيعه مع غيره وجعل في حكم التبع له كالزرع الذي لم يطب مع الأرض، والثمر الذي لم يطب مع النخل، وما أشبه ذلك؛ يرى أنه لم يقع عليه حصة من الثمن، فيجوز بيعه بالدنانير، والدراهم، والطعام نقداً وإلى أجل ولا يرى (في استحقاقه رجوعاً للمشتري، وابن القاسم لا يجيز بيع ذلك بشيء من الطعام نقداً ولا إلى أجل، ويرى للمشتري أن يرجع بما يقع له من الثمن - إذا استحق؛ وكذلك الحلي المصوغ بالذهب، إذا كان الذهب فيه الثلث، فأقل، يجيز بيعه بالذهب نقداً وإلى أجل ولا يرى)[١٦٠] للمشتري في استحقاقه رجوعاً على البائع خلاف مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وقد مضى هذا المعنى في رسم العرية من سماع عيسى وفي غيره من المواضع، وبالله التوفيق.

مسألة

قال سحنون عن ابن نافع، عن مالك في الرجل يسوم بالدابة فيقول له رجل تبيعني بكذا وكذا؛ فيقول لا أفعل إلا بكذ

(١٦٠) ما بين القوسين - وهو نحو سطرين - ساقط في الأصل، وهو ثابت في ق ٣.

وكذا، فيقول لـه المشتري أنقصني ديـناراً، فيقول لا أنقصـك ديناراً، فيقول المشتري قد أخذتها بما قلت؛ إنها له ويلزم ذلك البيع البائع، وليس له أن يرجع.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة صحيحة لا اختلاف فيها، إذ قد تبين بتردد المماكسة بينهما، أنه كان مجداً في السوم، مريداً للبيع، غير لاعب ولا هازل؛ وقد مضى من القول على هذه المسألة في أول رسم من سماع أشهب من هذا الكتاب، ومن كتاب العيوب ما فيه كفاية، فلا معنى لإعادته.

مسألة

وعن رجل سام بسلعة، فلما قبضها وأراد الانقلاب بها، قال قد أخذتها بعشرة، وقال البائع تأخذها بأحد عشر، وقال المشتري لا أزيدك على عشرة، فذهب بها، ثم إنها فاتت السلعة؛ قال يرد إلى البائع القيمة، فإن كانت القيمة أقل من عشرة، قيل للمبتاع ليس لك أن تأخذها بأقل من عشـرة، لأنك قـد كنت رضيتها بعشرة؛ فإن كانت القيمة أكثر من أحد عشر، قيل للبائع ليس لك أن تأخذ منه أكثر من أحد عشر، لأنـك قد كنت أمضيتهـا له بذلك.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة جيدة، إلا أنها خفيـة المعنى ناقصة الوجوه؛ وأنا أبين ما خفي منها وأتمم ما نقص من وجوهها إن شاء الله تعالى؛ إنما رجع في السلعة إلى القيمة إذا فاتت بيد المبتاع، لأنه قبضها وانقلب بهاعلى غير اتفاق في الثمن؛ إذ لا يلزم المبتاع الأحد عشر بقول البائع له: تأخذها بأحد عشر؛ ولا يلزم البائع أخـذ العشرة بقول المبتاع؛ لا أزيدك على عشرة، إلا أن البائع قد رضي في سلعته بأحدعشر، والمبتاع قد رضي أخذها بعشرة؛ فإذا فاتت كانت فيها القيمة ما لم تكن

أكثر من أحد عشر، ولا أقل من عشرة؛ وسواء فاتت السلعة بيد المبتاع، أو أفاتها هو؛ إذ لم يقل له البائع لا أنقصك فيها من أحد عشر، وإنما عرض عليه أن يأخذها بذلك؛ إلا أن يفيتها بحضرة البائع وهو ساكت، مثل أن يكون طعاماً فيأكله، أو شاة فيذبحها، أو ثوباً فيقطعه، أو كراء دار فيسكنها، وما أشبه ذلك؛ فيلزمه أخذ العشرة فيها، لسكوته على تفويته إياها، وقد سمع قوله لا أزيدك فيها شيئاً على عشرة؛ ولو قال له لا أنقصك فيها من أحد عشر، فأخذها المبتاع، وقال لا أزيدك فيها على عشرة شيئاً، فلما انقلب بها أفاتها، كان ثوباً فقطعه، وما أشبه ذلك؛ لزمته فيها الأحد عشر إذا أفاتها، وقد سمع قول البائع لا أنقصك فيها من أحد عشر شيئاً؛ ولو أفاتها المبتاع بحضرة البائع وهو ساكت بوجه من وجوه الفوت التي ذكرناها، وما أشبهها، لوجب أن يلزم من قولهما القول الآخر الذي افترقا عليه؛ فإن كان المبتاع قد قال للبائع أولاً: لا أزيدك على عشرة، فقال له البائع لا أنقصك فيها من أحد عشر شيئاً، لزمت المبتاع الأحد عشر بتفويته إياها؛ وإن كان البائع قد قال للمبتاع أولا: أنقصك فيها من أحد عشر شيئاً، فقال له المبتاع لا أزيدك فيها شيئاً على عشرة، لزم البائع أن يأخذ العشرة لسكوته على تفويته إياها، وقد سمع قوله لا أزيدك فيها شيئاً على عشرة، وهذا كله بين، يبينه ما وقع في سماع عيسى من كتاب كراء الدور، وما رواه ابن أبي جعفر(١٦١) عن ابن القاسم في الدمياطية؛ لأن بعض هذه المسائل يبين بعضاً ليس في شيء منها خلاف الآخر، كما ظن من قصر في النظر، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن رجل اشترى من رجل داراً على أن فيها مائة

(١٦١) هو عبد الرحمن بن أبي جعفر الدمياطي من أصحاب مالك، يعد في الطبقة السادسة من أهل مصر، سمع من أصحاب مالك كابن وهب وابن القاسم، وأشهب وجمع سماعاته هذه في مختصر اسماه «الدمياطية».
(ت ٢٢٢ هـ). انظر ترجمته في الديباج لابن فرحون ١/٤٧١ - ٤٧٢.

ذراع، فوجد فيها مائة ذراع وذراع؛ قال المشتري بالخيار، إن شاء أخذ المائة ذراع وكانت البقية لبائع الدار، ويكون البائع شريكاً له في الدار بذراع، وإن شاء ترك؛ قيل له فلو اشترى صبرة منه على أن فيها مائة صاع، فوجد فيها مائة صاع وصاعاً، قال: له مائة صاع وليس له صاع؛ قيل له فلو اشترى شقة على أن فيها سبعة أذرع، فوجد فيها ثمانية أذرع؛ قال هي له كلها؛ قيل له فلو اشترى منه خشبة على أن فيها عشرة أذرع، فوجد فيها أحد عشرة ذراعاً، أو اثني عشر ذراعاً؛ قال: تكون له الخشبة كلها.

قال محمد بن رشد: المعنى في شراء الشقة على أن فيها سبعة أذرع، والخشبة على أن فيها عشرة أذرع إذا كانت غائبة فاشتراها على الصفة، فأما لو كانت حاضرة، لم يجز عقد البيع فيها إلا بعد كيلها إذ لا مَؤُونة في ذلك، وأما الصبرة والدار فيجوز عقد البيع فيهما على أن فيهما كذا وكذا قبل أن تكال الصبرة أو تذرع الدار، لمؤونة الكيل والتذريع، فلا يلزم التذريع والكيل قبل عقد البيع، وقد مضى بقية القول على هذه المسألة مستوفى في أول سماع أشهب، فلا معنى لإعادته.

من مسائل سئل عنها
مطرف بن عبدالله

وسئل مطرف عن السكران الذي ليس يعقل، وليس معه من عقله شيء؛ أيجوز بيعه؟ وما الذي يجوز عليه من أمره والذي لا يجوز عليه؟ فقال لا يلزم السكران الذي لا يعقل شيئاً سوى ما أصف لك: القذف، والقتل، والعتق، والطلاق؛ هذه الأشياء قط لا غيرها هي التي تلزمه؛ فهو إن قذف أحداً حد، وإن قتل أحداً قتل، وإن طلق امرأته لزمه الطلاق؛ وإن أعتق عبده مضى عليه العتق؛ وأما بيعه، وهبته، وصدقته، فذلك كله ساقط عنه؛ لا

يلزمه منه قليل ولا كثير، ولا يمضي عليه منه شيء؛ قلت له فوصيته إن أوصى؟ قال إذا لم يكن معه عقله فكيف يجوز؟! لا أرى وصيته جائزة، لأنه كالمجنون؛ ألا ترى لو أن مجنوناً لم يكن معه عقله أوصى، فإن[١٦٢] وصيته لا تجوز.

قال محمد بن رشد: هذه المسألة قد مضى (من القول)[١٦٣] فيها وتحصيل[١٦٤] الخلاف، ما لا مزيد عليه في أول سماع ابن القاسم من كتاب النكاح، فلا معنى لإعادته.

ومن نوازل سئل عنها سحنون

وسئل عن رجل اشترى أرطالاً من لحم، فانكسر الميزان؛ فقال له المبتاع أنا[١٦٥] آخذ منك على التحري هذا اللحم بالأرطال التي لي عليك؛ فقال: كل ما كان أصله الوزن فلم يجد ميزاناً، فأراد أن يأخذ مثله على التحري من غير وزن، فلا بأس به؛ وكل من اشترى شيئاً على الكيل ولم يجد كيلاً، فلا يجوز للمبتاع أن يأخذه من البائع على التحري، ولا يجوز إلا بكيل؛ وإنما أجيز التحري فيما يوزن للضرورة، لأنه لا يجد ميزاناً وما يكال ليست فيه ضرورة، لأنه يجد كيلاً.

قال محمد بن رشد: قد مضى القول على هذه المسألة في رسم سلف من سماع عيسى فلا معنى لإعادته.

---

(١٦٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (أن) والأنسب (فإن).

(١٦٣) ما بين القوسين ساقط في الأصل، ثابت في ق ٣.

(١٦٤) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (تحصيل).

(١٦٥) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (إنه).

مسألة

قال سحنون عن ابن وهب، عن مالك، لا يجوز بيع الجوز جزافاً إذا باعه وقد عرف عدده؛ ولا بأس أن[١٦٦] تباع القثاء، جزافاً؛ لأنه مختلف؛ فيه كبير وصغير، ويكون العدل[١٦٧] الذي هو أقل عدداً أكثر من العدل الذي هو أكثر عدداً.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال، لأن ما يعد أو يكال أو يوزن، لا يجوز بيعه جزافاً، إلا مع استواء البائع والمبتاع في الجهل بعدما يعد منه، أو وزنه، أو كيله؛ لأنه متى علم ذلك أحدهما وجهله الآخر كان العالم منهما بذلك قد غر الجاهل وغشه؛ فإذا علم عدد الجوز ولم يجز أن يبيعه جزافاً وإن كان العرف فيه أن يباع كيلاً، لأنه يعرف قدر كيله بمعرفة عدده؛ وأما معرفة عدد القثاء، فلا تأثير له في المنع من بيعه جزافاً، إذ لا يعرف قدر وزنه بمعرفة عدده، لاختلافه في الصغر والكبر، بخلاف الجوز الذي يقرب بعضه من بعض.

مسألة

وسئل سحنون عن رجل يشتري من رجل طعاماً بعينه على الكيل بنقد أو إلى أجل، فيؤخر قبضه من البائع على غير شرط كان بينهما شهراً أو شهرين؛ هل يفسخ البيع بينهما أم يجوز ذلك ويكون له قبض طعامه منه؛ فقال ذلك جائز ولا يفسخ.

قال محمد بن رشد: هذا بين على ما قال إن البيع لا يفسخ بتأخير القبض إذا كان ذلك بغير شرط، بخلاف الصرف؛ وقد مضى هذا المعنى في آخر أول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب السلم والآجال، وفي

---

(١٦٦) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (بان).

(١٦٧) ثبت في النسختين (العدد) ـ ولعل الصواب ما أثبته (العدل).

أول رسم من سماع عيسى منه، ومضى في رسم القبلة من سماع ابن القاسم من كتاب الصرف؛ تفصيل القول فيما يجوز من ذلك في الصرف، فلا وجه لذكره في غير موضعه.

مسألة

وسئل سحنون عن رجل اشترى من رجل شعيراً بدينار، ودفع إليه الدينار، فأتاه بعد شهر أو نحو هذا يطلب الشعير، فقال البائع ليس عندي شعير وقد قضيته غريماً كان له علي دين؛ قال هو ضامن يأتيه بشعير مثل الشعير الذي اشترى منه، إن كان المشتري حين اشتراه منه، أراه البائع الشعير أو وصفه له.

قال محمد بن رشد: هذا بين كما قال، لأنه إذا باع منه الشعير الـذي عنده بأن أراه إياه أو شيئاً منه، أو وصفه له؛ فليس له أن يستهلكه بوجه من وجوه الاستهلاك بعد أن أوجبه بالبيع للمشتري؛ فإن فعل، وجب عليه أن يأتي المشتـري بمثله؛ قال ابن القـاسم في السلم الثالث من المدونة(١٦٨): ولا يكون المبتاع بالخيار في أن يأخذ منه الثمن، ولا يضمنه مثل الطعام؛ وقال أشهب هو في ذلك بالخيار، وقد مضى ما يدخل التخيير في ذلك من المكروه عند ابن القاسم في رسم باع شاة من سماع عيسى، ولو هلك الشعير عند البائع ولم يستهلكه هو، لانتقض البيع بينهما.

مسألة

قيل لسحنون أرأيت لو أن رجلاً باع ثوباً بعشرة دنانير حالة على أن يقضيها المشتري رجلاً، هل يجوز هذا البيع؟ فقال أكرهه

---

(١٦٨) أنظر م ٤ ـ ج :٩: ٩١.

وأرى هذا قد خرج من بيوع المسلمين، لأن صاحب الدين لم يحل على المشتري، ولم يرض بالحوالة عليه بعد.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز هذا البيع، لأنه إنما باع منه الثوب على أن يبرىء ذمته من الدين الذي عليه للأجنبي، وليس ذلك بيده؛ لأن الدين ثابت عليه لا يبرىء ذمته منه، وينتقل صاحب الدين إلى ذمة المشتري إلا بحوالة يرضى بها كما قال؛ ولو باع منه الثوب على أن يدفع الثمن إلى رجل له عليه دين دون أن تبرأ ذمة المشتري من دين غريمه، أو تبرأ ذمة المشتري من الثمن حتى يدفعه؛ لكان البيع جائزاً فقد أجاز في المدونة أن يشتري الحميل سلعة من الذي عليه الدين على أن يدفع ثمنها إلى المحمول عنه بالدين، وهذا بين والله أعلم.

مسألة

وسئل سحنون عن العبد يكون بين الرجلين فيبيع أحدهما حصته من العبد ولا يستثنى المبتاع ماله ولا البائع، فقال لا يجوز إلا أن يشترط المبتاع المال في عقد الشراء؛ وهو قول ابن نافع وأشهب عن مالك؛ والبيع فاسد إذا لم يشترط المال.

قال محمد بن رشد: إنما لم يجز هذا البيع،لأنه مقاسمة للشريك في مال العبد بغير أمره،وليس لأحد من الشركاء أخذ شيء من مال العبد إلا برضى من جميعهم، ولو باعه من شريكه لجاز وإن لم يستثن ماله؛ لأن ذلك مقاسمة له منه في مال العبد، وقد مضت هذه المسألة والقول فيها في رسم استأذن من سماع عيسى،فلا معنى لإعادته.

مسألة

وسئل سحنون عن الرجل يشتري من الرجل عبداً غائب مما لا يجوز فيه النقد على الصفة، وشرط البائع على المشتري: إن

أدركته الصفقة حياً مجموعاً فهو منك؛ قال هذا جائز، قيل فإن سأل المشتري البائع أن يقيله، قال فإن ذلك ليس بجائز، خوفاً أن يكون العبد قد أدركته الصفقة، وتم البيع فيه ووجب الثمن على المشتري ديناً عليه؛ فيكون إذا أقاله قد فسخ دينه في عبد لم يقبضه، وإن كان الضمان من البائع يوم اشتراه ثم استقال البائع المشتري فلا بأس به؛ لأن ضمانه من البائع، فلم يجب للبائع قبل المشتري دين يكون فسخه في شيء هو للمشتري.

قال محمد بن رشد: أما الإقالة من السلعة الغائبة المشتراة على الصفة بشرط أن الضمان من المشتري بالعقد إن كانت على الصفة يومئذ، أو على القول بأن الحكم يوجب أن يكون الضمان منه، إلا أن يشترط أن الضمان على البائع حتى يقبضها المبتاع؛ وهو قول مالك الأول، فلا يجوز باتفاق، لأنه يدخله فسخ الدين في الدين، لأن السلعة إن كانت على الصفة يوم العقد، فقد وجبت للمبتاع وصار الضمان منه، ووجب عليه الثمن؛ فإذا أقال البائع فيها، كان قد فسخ الثمن الذي وجب له على المبتاع في سلعة غائبة لا يقبضها، ولا هي في ضمانه؛ وأما إقالته منها إذا كان الضمان من البائع حتى يقبضها المبتاع إما باشتراط المبتاع ذلك عليه، وإما بأن الحكم أوجب ذلك عليه، وهو القول الذي رجع إليه مالك، وبه يقول ابن القاسم؛ فاختلف فيها؛ أجاز ذلك سحنون هٰهنا، لأن الضمان من البائع، فلم يجب للبائع قبل المشتري دين يكون قد فسخه في شيء لم يقبضه، فصار ذلك حلاً للعقد الأول، إذ لم ينتقل بذلك الضمان عما[١٦٩] كان عليه، وقاس ذلك أيضاً على إجازة مالك الإقالة من الجارية التي هي في المواضعة وبيعها بربح إذا لم ينتقد الربح؛ ولم يجز ذلك في المدونة[١٧٠]،قال في التفسير الثاني؛ لأن السلعة للمشتري وإن كان ضمانها

---

(١٦٩) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (على ما)، ونسخة ق ٣ أنسب.

(١٧٠) أنظر م ٤ - ج ٩: ٢١٥ - ٢١٦.

من البائع، ألا ترى أنه لا يقدر على بيعها من غيره، ولا يرجع في بيعه، فأشبه ذلك بيع الغائب، وقول سحنون أظهر، إذ لا فرق بين الإقالة من الجارية التي في المواضعة، وبين السلعة الغائبة على القول بأن الضمان من البائع، إلاَّ من وجه أنه لم يختلف في أن ضمان الجارية في المواضعة من البائع؛ وقد اختلف في ضمان السلعة الغائبة على الصفة، ومن مذهبه مراعاة الخلاف؛ وقد تأول قول مالك في المدونة على مذهبه فقال في قوله فيها إن الإقالة لا تجوز لأنها دين بدين؛ وهذا على الحديث الذي جاء في السلعة إن أدركتها الصفقة قائمة مجتمعة(١٧١) وليس ذلك بصحيح؛ بل لا تجوز الإقالة فيها عند ابن القاسم وروايته عن مالك، كان الضمان من البائع أو من المبتاع، يبين ذلك من مذهبهما ما ذكرته مما وقع في التفسير.

مسألة

وسئل عن رجلين(١٧٢) أتيا إلى رجل فابتاع أحدهما منه جاريته ونقد الثمن، ثم أتيا بعد ذلك ليقبضا الجارية؛ فقال كل واحد منهما: أنا الذي دفعت إليك الثمن فهي لي؛ ولم يعرف البائع ممن باع، ولا من أعطاه الثمن منهما؛ قال: إذا قال بعتها من واحد منهما وقبضت منه الثمن ولا يدري أيهما هو؛ وحلف كل واحد منهما بالله إنه هو الذي اشترى ونقد الثمن؛ وكانت الجارية بينهما ويرد الثمن، فيكون بينهما أيضاً.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن كل واحد منهما يدعي أنه دفع إليه الثمن في الجارية وهو لا يكذب واحداً منهما، فوجب أن يبرأ إليهما بالجارية والثمن، لأن كل واحد منهما يقول له: لا بد أن تدفع إلي الجارية أو ترد علي الثمن؛ ويحلف كل واحد منهما، أنه اشترى الجارية

---

(١٧١) ذكره البخاري معلقاً من قول ابي عمر، أنظر فتح الباري على البخاري ٥/٢٥٥.
(١٧٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (رجل) ـ وهو تحريف ظاهر.

ودفع الثمن فيها إلى البائع ؛ فإن حلفا جميعاً، أو نكلا جميعاً، كانت الجارية والثمن بينهما، وإن حلف أحدهما ونكل الآخر، كان[١٧٣] القول قول الحالف، وبالله التوفيق.

مسألة

وسئل عن الرجل يبيع من الرجل طعاماً إلى أجل، ثم يجد البائع المبتاع في السوق قبل حلول الأجل وهو يبيع طعاماً مخالفاً للطعام الذي اشترى منه، فيريد أن يشتري منه بالنقد ؛ قال إذا كان ذلك قبل الأجل الذي إليه اشترى الطعام، فلا خير فيه ؛ لأنه يصير طعاماً بطعام إلى أجل، لأن دراهمه ترجع فيصير كأنه لم يعطه شيئاً، وصار إلى أن أخذ من ثمن طعام طعاماً؛ وكذلك ما بقي عليه ثمن طعامه أبداً؛ وإن حل الأجل، فلا يجوز له أن يبتاع منه طعاماً، قال سحنون هو عندي جائز، حل الأجل أو لم يحل إذا اشترى منه بنقد، وكان الطعام خلاف ما باع منه.

قال محمد بن رشد: قول سحنون أصح من قول ابن القاسم، لأن الطعام إذا كان مخالفاً للطعام الذي باع منه، فقد علم أنه غيره، وصح أنهما صفقتان؛ باع طعاماً واشترى طعاماً آخر، فلا وجه للتهمة في ذلك؛ إلَّا أن يشتري منه الطعام المخالف للذي باعه بمثل الثمن إلى ذلك الأجل، لأن الثمن يكون مقاصة في الثمن، ويصير قد دفع طعاماً في طعام مخالف له، فيتهمان على ذلك؛ كذلك إن كان الأجل قد حلَّ فاشتراه بثمن نقد؛ على أن يقاصه به في الثمن الذي حلَّ له عليه؛ وأما إن اشتراه منه بالنقد والثمن لم يحل أو إلى أجل، والثمن نقداً أو إلى أجل مخالف له، فذلك جائز ولا يدخله الاقتضاء من ثمن الطعام طعاماً؛ لأن الثمن الذي باع به منه الطعام يقتضيه منه عند أجله، فيكون الطعام الذي قبض منه، إنما

---

(١٧٣) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (فكان).

هو الطعام الذي اشترى منه بعد ذلك، إما بما نقده من الثمن إن كان اشتراه بالنقد، وإما بالثمن المؤجل الذي يؤديه عند حلول أجله؛ وقول ابن القاسم إنه لا خير أن يشتري منه بالنقد إذا كان ذلك قبل الأجل، كلام كان أشبه أن يكون بالعكس؛ لأن الأجل إذا كان قد حلَّ واشتراه بالنقد، يكون النقد مقاصة فيما حلَّ له من الثمن، فيصير قد أخذ في الطعام الذي باع منه طعاماً مخالفاً له؛ وإذا لم يحل الأجل، امتنعت المقاصة، فصار الطعام الذي يأخذ منه مشترى بالثمن الذي اشتراه به، لا مقتضى من الثمن الذي باع به منه الطعام، لأنه يأخذه منه عند أجله؛ وقوله في آخر كلامه وإن حلَّ الأجل فلا يجوز (له)[174] أن يبتاع منه طعاماً صحيح، إن كان يريد أنه لا يبتاعه منه بالنقد، من أجل أنه يصير مقاصة بالثمن الذي حل له عليه من ثمن الطعام الذي باع منه، فيكون قد دفع طعاماً وأخذ طعاماً مخالفاً له، فيتهمان على القصد إلى ذلك، وقول سحنون هو عندي جائز حل الأجل أو لم يحل، إذا اشترى منه بنقد، معناه إذا اشتراه بنقد فنقده ولم يقاصه؛ إن كان الأجل قد حلَّ؛ وليس في قوله إذا اشتراه بنقده، دليل على أنه لا يجوز إلى أجل، بل يجوز على مذهبه بالنقد وإلى أجل، ما لم يكن إلى مثل الأجل الذي باع منه الطعام، أو لا يكون مقاصة به؛ فإنما شرط النقد تحذراً من أن يشتريه منه إلى ذلك الأجل بعينه، فيكون مقاصة.

مسألة

وعن الرجل يبتاع الأرض من الرجل، أو الدار، أو غير ذلك، وقد عرفه المبتاع في يد البائع يحوزه ويملكه، ثم يسأله أن يحوزه له بعد البيع؛ هل ترى على البائع حوزاً؟ قال سحنون: إذا كان المشتري اشترى ما قد عرفه في يد البائع، فلا حوز عليه؛ وإن دفعه عمن اشترى دافع، فتلك مصيبة دخلت على المبتاع.

---

(١٧٤) كلمة (له) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ق ٣.

قال محمد بن رشد: شراء الرجل من الرجل الدار، أو الأرض، لا يخلو من أربعة أوجه، أحدها أن يكون المبتاع مقراً للبائع باليد والملك، والثاني أن يقر له بالملك، ولا يقر له باليد؛ والثالث أن يقر له باليد ولا يقر له بالملك؛ والرابع لا يقر له بيد ولا بملك، فأما إذا كان مقراً له باليد والملك، فلا يلزمه أن يحوزه ما باع منه ويسلمه إليه وينزله فيه؛ وإن دفعه دافع عن النزول في ذلك، أو استحقه مستحق بعد النزول فيه، فهي مصيبة نزلت به على قول سحنون هذا؛ و الصواب أنه يلزمه أن ينزله فيما باع منه ويسلمه إليه، بمنزلة إذا كان مقراً له بالملك غير مقر له باليد، مخافة أن ينهض لينزل فيه فيمنعه وكيله فيه، أو أمينه عليه من النزول فيه، ويقول له لا أدري صدق ما تدعيه من شرائه، فإن نزل فيه وصار بيده على الوجهين، فاستحقه منه مستحق؛ كانت مصيبة نزلت به على قول سحنون هذا، وعلى ما ني سماع عيسى من ابن القاسم من كتاب الاستحقاق، خلاف قول أشهب في المجموعة، وقد قيل إنه خلاف ما تقدم من سماع عبد الملك في كتاب الحوالة والكفالة من قول ابن وهب وأشهب، وليس ذلك عندي بصحيح على ما سنبينه في موضعه إن شاء الله تعالى؛ وأما إذا كان مقراً له باليد غير مقر له بالملك، فعلى مذهب سحنون لا يلزم البائع أن يحوزه ما باع منه، والصواب أن ذلك يلزمه على ما ذكرناه، للعلة التي وصفناها؛ فإن استحق من يده شيء من ذلك، وجب له الرجوع بذلك على البائع؛ وأما إذا كان غير مقر له باليد ولا بالملك، فلا اختلاف في أنه يلزمه أن يحوزه ما باع منه وينزله فيه؛ مخافة أن ينهض لقبض ذلك والنزول فيه، فيمنعه منه مانع؛ فإن استحق من يده شيء من ذلك، وجب له الرجوع به على البائع أيضاً، وضمان ما يطرأ على ذلك بعد عقد البيع وإن كان قبل القبض في الوجوه كلها من غصب أو غرق، أو هدم، أو حرق، وما أشبه ذلك من المبتاع؛ إلّا على القول بأن السلعة المبيعة في ضمان البائع، وإن قبض الثمن وطال الأمر، ما لم يقبضها المبتاع أو يدعوه البائع إلى قبضها فيأبى، وهو قول أشهب؛ وقد مضى في آخر سماع سحنون الاختلاف في ضمان المحبوسة بالثمن، للخروج من هذا الاختلاف يقول الموثقون في وثائقهم

ونزل المبتاع فيما ابتاع، وأبرأ البائع من درك الإنزال؛ لأنه بنزوله فيما ابتاع، يسقط الضمان عن البائع باتفاق؛ ومن حق المبتاع أيضاً إذا ابتاع أملاكاً في قرية من رجل، أن ينزله فيما باع منه بمحضر شهيدي عدل يتطوف معهما على الأملاك، ويوقفهما على حدودها؛ مخافة أن يستحق عليه منها شيء، فينكره البائع أن يكون باع منه ذلك الموضع المستحق؛ فلكل واحد من المتبايعين حق في الإنزال على صاحبه إذا دعا إليه، وجب أن يحكم له به على البائع ليسقط عنه الضمان المختلف في لزومه إياه، والمبتاع ليجد السبيل إلى الرجوع عليه بما يستحق من يديه.

مسألة

وسئل عن رجل باع من رجل بعيراً بعشرة دنانير، فسرق البعير منه، فأتى إلى بائعه بعد أيام، فقال له إن البعير الذي اشتريت منك قد سرق مني، فقال له البائع فلا بأس، قد حط الله عنك من ثمنه خمسة دنانير؛ ثم إن المشتري أصاب البعير بجعل جعل فيه، أو جمعه الله عليه بغير جعل؛ فأراد البائع أن يرجع عليه بالخمسة التي حط عنه، هل ترى ذلك له أم لا؟ وكيف إن اشترى رأساً فأتى إلى بائعه فقال له: إن الرأس الذي اشتريت منك غال وأنا أخاف أن أضع فيه؛ فقال له البائع قد وضع الله عنك خمسة دنانير، ثم إن المشتري باع الرأس بعد ذلك بأيام بربح كثير(١٧٥)؛ فأراد البائع أن يرجع عليه؛ فقال له إنما خفت الوضيعة وقد بعت الرأس بربح، فرد علي الخمسة دنانير؛ أو مرض الرأس، فقال المشتري للبائع إن الرأس الذي اشتريت منك قد مرض، وأنا أخاف أن أصاب به، فحط عني من ثمنه؛ ثم

---

(١٧٥) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (فربح كثيراً).

رزق العافية، فأراد البائع أن يرجع عليه بالحطاط؛ قال سعدون ما أرى للمشتري من الحطاط شيئاً، لأن الذي كانت الوضيعة فيه عفي عنه.

قال محمد بن رشد: هذا كما قال، لأن الوضيعة لما خرجت على سبب صار السبب شرطاً لها، فوجب أن تبطل بارتفاع الشرط؛ وهذا مثل قول ابن القاسم في سماع يحيى من كتاب الأيمان بالطلاق في الذي يريد سفراً فيستنظر صاحبه دينه، فينظره، ثم يبدو له عن السفر ويقيم، أن النظرة تسقط، وبالله التوفيق.

مسألة

أخبرنا سحنون عن ابن وهب، قال: قال مالك عن رجلين تبايعا سلعة فاختلفا في الثمن، فقال البائع بعتك بالنقد، وقال المشتري اشتريت منك إلى أجل، قال مالك إن كانت السلعة (قد[١٧٦]) وصلت إلى المشتري وبان بها، فالقول قوله ويحلف؛ وإن لم يحز السلعة، فالقول ما قال البائع؛ والمبتاع بالخيار يحلف البائع بالله ما بعتكها إلَّا بالنقد، ثم يحلف المشتري بالله ما اشتريتها بالنقد ويبرآن؛ قال لي سحنون خذ مني هذا الأصل، فإنه قد اختلف فيه قول مالك اختلافاً شديداً، وهو أفضل ما تتزود إلى بلدك.

قال محمد بن رشد: اختلف في اختلاف المبتايعين في أجل الثمن إذا اتفقا على عدده على ثمانية أقوال، أحدها رواية ابن وهب هذه عن مالك أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما كانت السلعة بيد البائع، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله، سواء أقر البائع بأجل أو لم يقر به، وهو اختيار سحنون، ودليله قوله عزَّ وجلَّ، «فإن أمن بعضكم بعضاً، فليؤد الذي أؤتمن

(١٧٦) كلمة (قد) ساقطة في الأصل، ثابتة في ق ٣.

أمانته[١٧٧]»، ودفع البائع السلعة إلى المبتاع، باب من الائتمان، فوجب إذا قبض السلعة أن يكون القول قوله. والثاني أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما كانت السلعة بيد البائع، فإن دفعها إلى المبتاع، كان القول قول البائع إن لم يقر بأجل؛ والقول قول المبتاع، إن أقر بأجل. والثالث أنهما يتحالفان ويتفاسخان - وإن قبض المبتاع السلعة ما لم تفت، فإن فاتت كان القول قول البائع إذا لم يقر بأجل، والقول قول المبتاع إذا تقارا على الأجل واختلفا فيه، وهذا أحد قولي ابن القاسم والمشهور عنه. والرابع أنهما يتحالفان ويتفاسخان أيضاً - وإن قبض المبتاع السلعة ما لم تفت، فإن فاتت، كان القول قول المشتري - وإن لم يقر البائع بأجل، وهو قول ابن الماجشون، وابن عبد الحكم، وأصبغ. والخامس أن القول قول المشتري إذا ادعى من الأجل ما يشبه - قائمة كانت السلعة أو فائتة، روي هذا القول عن ابن القاسم.والسادس أن البائع إذا لم يقر بأجل، كان القول قوله ما لم يدفع السلعة، فإن دفعها كان القول قول المشتري. والسابع إن لم يقر بأجل، كان القول قوله وإن دفع السلعة ما كانت السلعة قائمة، فإن فاتت، كان القول قول المشتري؛ روي هذا القول أيضاً عن ابن القاسم، وهو قول العراقيين. والثامن أن القول قول البائع - إن[١٧٨] لم يقر بأجل، كانت السلعة قائمة أو فائتة؛ وإن أقر بأجل، فالقول قول المشتري،كانت السلعة أيضاً قائمة أو فائتة، ولا يتحالفان ولا يتفاسخان في شيء من ذلك، وهو قول مالك في رواية مطرِّف عنه؛ وأما إذا اختلفا في عدد الثمن، ففي ذلك ثلاثة أقوال، احدها: أنهما يتحالفان ويتفاسخان ما كانت السلعة بيد البائع، فإن قبضها المبتاع كان القول قوله، وهو رواية ابن وهب عن مالك، فلا فرق في رواية ابن وهب عن مالك بين اختلافهما في الأجل أو في الثمن. والثاني أنهما يتحالفان ويتفاسخان وإن قبض المشتري السلعة ما لم تفت بوجه من وجوه الفوت، وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك.

---

(١٧٧) الآية: ٢٨٣ سورة البقرة.

(١٧٨) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (وإن) - ولعله تحريف.

والثالث أنهما يتخالفان ويتفاسخان ـ، وإن قبض المشتري السلعة وفـاتت بيده، ويرد قيمتها؛ وهو قول أشهب،وروايته عن مالك؛ ولا ينظر إلى قول الأشبه فيهما حيث يجب التحالف والتفاسخ، وقد قيل إنه ينظر إلى قول الأشبه منهما في القيام، كما ينظر إليه في الفوات، وهو قول رابع في المسألة؛ وصفة أيمانهما إذا تخالفا أن يحلف البائع بالله ما باع سلعته بكذا وكذا، وليس عليه أن يزيد في يمينه: ولقد باعها بكذا وكذا؛ ولا أن يحلف بالله ما باع سلعته بكذا إلاَّ أن يشاء، رجاء أن ينكل صاحبه عن اليمين، فلا يحتاج إلى يمين ثانية؛ لأنه إن حلف ما باع سلعته بكذا وكذا، فنكل المشتـري عن اليمين، لم يكن له أن يأخذ ما ادعى أنه باع سلعته، حتى يحلف على ذلك؛ فإن حلف البائع بالله ما باع سلعته بكذا وكذا، أو ما باعها إلاَّ بكذا، حلف المشتري بالله ما اشتريت السلعة بكذا؛ ولا معنى لأن يزيد في يمينه: ولقد اشتريتها بكذا، إذ قد حلف البائع على تكذيبه في ذلك؛ فإن حلفا جميعاً،أو نكلا جميعاً، ترادا البيع فيما بينهما؛ وإن نكل أحدهما وحلف الآخر،كان القول قول الحالف منهما، وقد مضى في رسم الصبرة من سماع يحيـى زيادة في هذا المعنى، فلا وجه لإعادته.

مسألة

وأخبرنا عن ابن وهب أيضاً قال: أخبرني يزيد بن عياض، أنه بلغه أن مروان بن الحكم اشترى من ابراهيم بن نعيم النجام نخلاً له كانت في دار مروان أو بعضها؛ فقال ابراهيم إنما بعتك النخل، وقال مروان إنما اشتريت النخل والبقعة، فاختلفا فجعلا بينهما ابن عمر، فقضى بينهما ابن عمر باليمين على إبراهيم بن نعيم، فنكل ابراهيم عن اليمين فأسلم البيع لمروان.

قال محمد بن رشد: المعنى في هذه المسألة، أن البائع كان قد انتقد الثمن، ولذلك كان القول قوله؛ لأنه رأى النقد[١٧٩] المقبوض فوتاً

(١٧٩) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (النقض) ـ ولعله تحريف.

وذلك على رواية ابن وهب عن مالك في أن قبض السلعة إذا اختلف في ثمنها فوت، إذ لا فرق بين أن يقبض البائع الثمن فيختلفا في المثمون، وبين أن يقبض المبتاع المثمون فيختلفا في الثمن، وقد مضى هذا في رسم الصبرة من سماع يحيى؛ ولو لم ينتقد البائع الثمن، لوجب أن يتحالفا ويتفاسخا باتفاق؛ وهذا أيضاً إذا قال البائع إنما بعتك النخل دون البقعة ببيان ونص، وقال المبتاع بل بعتهما مني جميعاً بنص وبيان؛ لأن النخل تبع للأرض، والأرض تبع للنخل، إذا قال أبيعك هذه الأرض، فالنخل داخلة في البيع، وإذا قال أبيعك هذه النخل، فالأرض داخلة في البيع؛ هذا قوله في المدونة وغيرها، وهو مما لا اختلاف فيه.

مسألة

وأتى رجل سحنون فسأله فقال إني بعت ثلاثة أحمال زبيب وقلت للمشتري إن لي فيها ثمانية أرطال تين، وإنما استثنيتها عليك ولست أبيعها منك؛ فقبض المشتري الزبيب، ثم وزن التين[١٨٠] فوجد فيها أحد عشر رطلاً من تين؛ قال سحنون أما الثمانية فواجبة للبائع، وأما الثلاثة الزائدة فترد إلى البائع أيضاً وينظر إلى الثلاثة الأرطال الزائدة أي شيء هي من الزبيب، فإن كانت الثلث أو السدس، وضع عن المشتري قدرها من الثمن؛ وإنما ينظر إلى قدرها من الزبيب قط بعد أن تطرح الثمانية الأرطال التين؛ قيل له فلو أنه باع من رجل غرارة وفيها زبيب، فوجد في داخله حجراً، بماذا يرجع به المشتري على البائع؟ قال[١٨١] يرجع بمقدار ما شغل الحجر من الغرارة، ولا يرجع بوزن الحجر زبيباً؛ لأنه لو رجع بوزن الحجر زبيباً لعله أن يكون ذلك مثل نصف

(١٨٠) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (بالتين).

(١٨١) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (فقال).

الغرارة أو ثلثها، فلا يكون له أن يرجع إلَّا بمقدار ما شغل الحجر من الغرارة.

قال محمد بن رشد: أما مسألة التين فصحيحة بينة في المعنى، لا وجه للقول فيها؛ لأن ما وجد في الزبيب من التين زائداً على ما استثنى البائع، فقد نقص قدره من الزبيب الذي اشترى؛ فوجب أن يرجع على البائع بما ينوبه من الثمن؛ وأما الذي وجد الحجر في الغرارة التي اشترى من الزبيب، فإنما يصح جوابه في الرجوع بمقدار ما شغل الحجر من الغرارة إن كان إنما نظر إليها ولم يقلبها ليعرف مقدار ما فيها من الزبيب؛ وأما إن كان رأزهَا(١٨٢)،ليعرف خفتها من ثقلها، فإنما يرجع بمقدار ما يقع وزن الحجر من وزن الغرارة بالحجر من الثمن، والله أعلم.

مسألة

قيل لسحنون أرأيت الرجل يشتري الدار ويشترط سكناها سنة، ثم انهدمت الدار قبل السنة؛ أو كانت دابة فاشترط البائع ركوبها اليوم واليومين، فماتت الدابة قبل اليومين، أو انهدمت الدار قبل السنة؛ أيرجع البائع على المشتري بحصة السكنى والركوب من الثمن؛ لأنه يقول إنما رخصت عليك في البيع بما اشترطت من السكنى والركوب من الثمن، ولولا ذلك بعتها بأكثر؛ قال سمعت علي بن زياد يقول في هذه بعينها إنه لا يرجع عليه بشيء، وهي مصيبة دخلت عليهما جميعاً؛ وروى أصبغ عن ابن القاسم مثل رواية سحنون عن علي بن زياد.

قال محمد بن رشد: وقعت رواية أصبغ هذه عن ابن القاسم في أول رسم من سماعه بعد هذا، وزاد فيها أنه إذا لم يكن للبائع على المشتري رجوع فيما استثنى عليه من أجل أنه خفيف، لم يكن يضع لذلك

(١٨٢) راز الشيء: وزنه ـ ليعرف خفته أو ثقله.

من الثمن شيئاً، وفي ذلك من قوله نظر؛ إذ قد علم أن الرجل لا يشتري الدار إذا استثنى عليه سكناها العام بما يشتريها به إذ لم يستثن عليه ذلك؛ ولعلَّ قيمة سكنى الدار السنة مثل قيمة ربع الدار وأكثر، وكذلك الدابة إذا استثنى عليه ركوبها اليوم، واليومين، والثلاثة؛ وإنما المعنى في أنه لا يجب عليه رجوع إن كان(١٨٣) ما استثناه البائع من السكنى في الدار والركوب في الدابة؛أبقاه على ملكه ولم يبعه؛ فإنما حطَّ عن المشتري ما كان يجب لما لم يبعه من السكنى والركوب لو باعه، وذلك في التمثيل كرجل باع ناقة لها فصيل، فاستثنى فصيلها، فقد علم أنه قد حطَّ عن المشتري ما كان يجب لفصيلها لو باعه؛ فوجب أن تكون مصيبة السكنى والركوب منه، لأنه أبقاه على ملكه ولم يبعه كالفصيل سواء؛ فإن بنى المبتاع الدار على هذا القول وقد بقيت من مدة الاستثناء بقية، كان للبائع أن يسكن الدار بقيمة المدة التي استثنى،ويكون عليه كراء الأنقاض قائمة؛ إذ قد ذهبت الأنقاض التي استثنى سكناها، ولا حق في أنقاض المشتري؛ ووجه العمل في ذلك أن يقال كم قيمة كراء البقعة مهدومة؟ وكم قيمة كراء الدار قائمة؟ فيكون على البائع ما زادت قيمة كراء الدار قائمة على قيمة الأنقاض في المدة التي بقيت من اشتراطه وإن لم يبتها المشتري، كان من حق البائع أن يسكنها قاعة مهدومة إلى انقضاء أمد استثنائه، إن شاء أن يبنيها، كان ذلك له، فإذا انقضى أمد سكناه، أخذ نقده، الا أن يشاء المبتاع أن يعطيه قيمته منقوضاً على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك؛ وعلى مذهب المدنيين وروايتهم عن مالك، له قيمته قائماً إذا انقضى أمد سكناه؛ ومن قال إن المستثنى بمنزلة المشترى، فهو عنده كأنه باعه داره بدنانير، وسكنى مدة معلومة؛ فإن انهدمت الدار نظر إلى قيمة السكنى، فإن كان عشرة دنانير والثمن تسعون ديناراً(١٨٤)،رجع بعشر قيمة الدار يوم باعها، وكذلك العمل في الدابة وهو قول أصبغ في سماعه المذكور؛ إلاَّ

---

(١٨٣) كلمة (كان) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ق ٣.

(١٨٤) ثبت في النسختين (دينار) ـ هكذا بالرفع، والصواب ما أثبته (ديناراً).

أنه قال ما لم يكن المستثنى يسيراً مثل الأيام في الدار، والبريد في الدابة؛ وهو استحسان على غير حقيقة القياس،وكذلك تفرقة ابن حبيب بين اشتراط الركوب الجائز قبل قبض المبتاع لها، أو بعد قبضه؛ فجعل شرط البائع الركوب قبل قبض المبتاع، كأنه مبقى على ملكه لا رجوع له فيه، وشرطه له بعد قبض المبتاع، كأنه مشترى يجب له به الرجوع، هو استحسان أيضاً على غير حقيقة القياس.

مسألة

قال سحنون وسألت ابن القاسم عن الرجل يأتي إلى الزجاج أو القلال أو القداح[185] يستقرض منه قارورة أو قلة أو قدحاً، فينظر إليها فيقع ذلك منه فينكسر ويكسر ما تحته من الزجاج، والقلال؛ قال لا أرى عليه ضمان ما ناوله، وأراه يضمن ما انكسر تحته؛ قلت فإن جاء يتناول بغير إذنه وجعل يساومه ولم يناوله صاحب المتاع، فيقع منه فينكسر؛ قال هو ضامن لما أخذ ولما انكسر أسفله، هكذا روى عيسى عن ابن القاسم،وزاد في سماعه وكذلك السيف يتناوله فينهز فينكسر، أو الدابة يركبها ليختبرها فتموت تحته، والقوس يرمي عنها؛ وما كان من[186] هذه الأشياء كلها، إن أخذ ذلك بغير إذنه كان ضامناً، وإن كان بإذنه فلا ضمان عليه؛ ورواها أصبغ بن الفرج وزاد فيها:وكذلك قلال الخل يرفعها يروزها ليعرف قدرها وملكها فتنكسر، قال أصبغ هذا عندي مثل القوارير والأقداح، ما لم يعنف ويأخذه بغير مأخذه، مثل أن يعلق القلة الكبيرة بأذنها، أو غير ذلك من وجوه العنف، فيضمن؛

---

(١٨٥) ثبت في الأصل (العطار)، وفي ق ٣ كلمة غير واضحة، ولعل الأنسب ما أثبته (القداح): صانع الأقداح.

(١٨٦) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (في) - ولعله تحريف.

قال أصبغ قال ابن القاسم: والدينار يعطيه الرجل الصراف على دراهم فينقره فيذهب، أنه ضامن؛ وقد صار منه حين قبضه على الصرف، فهو بيع وشراء مقبوض، وسواء نقره نقراً يتلف من مثله، أو خفيفاً لا يعطب من مثله إلاَّ بالقضاء والقدر؛ إلاَّ أن يأخذ له في نقره فينقره نقراً خفيفاً لا يعطب من مثله فيصاب في مثل هذا، فلا شيء عليه، وإن خرق ضمن.

قال محمد بن رشد: قوله إنه لا يضمن ما ناوله إياه أو تناوله بإذن ليقلبه أو ليختبره إذا سقطت القارورة من يده فانكسرت، وانكسر السيف في هزه إياه، أو القوس في رميه عنها، أو ماتت الدابة في ركوبه إياها، أو أشبه ذلك، هو المشهور في المذهب، ولا اختلاف فيه بين ابن القاسم، وأصبغ؛ وابن الماجشون يرى أنه ضامن لما سقط من يده، إلاَّ أن تكون له بينة على أمر غالب أسقطها من يده من ريح غالب، أو دابة نطحته، أو ما أشبه ذلك؛ فلعله أراد إتلافها فادعى أنها سقطت من يده، واختلفا إذا تناول ذلك وهو حاضر دون أن يستأذنه؛ فقال ابن القاسم هٰهنا هو ضامن، وقال أصبغ في أول سماعه بعد هذا: لا ضمان عليه، وهو ظاهر روايته عن ابن القاسم؛ واختلفا في قلال الخل يرفعها عند التقليب فتنكسر، فقال أصبغ هي كالقواريرولا ضمان عليه فيها، إلاَّ أن يعنف فيها، أوياأخذها[١٨٧] بغير ماخذها؛ وسكت ابن القاسم عن الجواب فيها في سماع أصبغ؛ والمعلوم من مذهبه أنه ضامن لها وإن لم يكن منه عنف في رفعه إياها؛ حكى ذلك عنه ابن المواز من رواية أصبغ، وإنما ضمنه ابن القاسم في الخل، لأنه لا يختبر بالرفع، وإنما يختبر بالذوق؛ فإذا رفع القلة فسقطت ضمن، حكى ذلك ابن المواز عن ابن القاسم من وراية أبي زيد عنه؛ قال وكذلك كل ما يجتزأ منه ببعضه مثل ألبان، فإنه يجتزأ فيه بالشم، فإن أخذه رجل فسقط من يده فانكسر، فإنه يضمن؛ بخلاف ما لا يحاط بمعرفته إلاَّ

(١٨٧) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (ويأخذ).

بأن يؤخذ باليد، مثل السيف، والقوس، وشبه ذلك؛ وأما ما يتناول بغير إذنه ولا علمه، فسقط من يده، فلا اختلاف في أنه ضامن له؛ وكذلك لا اختلاف بينهم في أنه ضامن لما سقط من ذلك الشيء من يده فكسره؛ وأما الدينار يعطيه الرجل الصراف على درهم فينقره فيذهب، فلا اختلاف بينهم في أنه ضامن؛ ومعنى ذلك إذا قبضه منه على الصرف والبيع، لأنه يقبضه له بعد مواجبة الصرف فيه، يدخل في ضمانه؛ ولو اغتصب منه أو اختلس إياه، لكانت مصيبته[١٨٨] منه؛ وأما لو قبضه منه على أن يقلبه وينقره وينظر إليه، فإن أعجبه سامه فيه، فتلف في نقره إياه، لم يكن عليه فيه ضمان؛ كالقارورة، والقوس، والسيف، وما أشبه ذلك؛ ووقع في بعض الكتب ينقره، وفي بعضها ينقده، والمعنى في ذلك سواء، لأن نقره مما ينقد به.

مسألة

قال ابن القاسم إذا اشترى الرجل السلعة من الحيوان أو غيره ـ على أنه بالخيار إلى أربعة أشهر، وقبضها واشترط عليه فيها النقد، أو لم يشترط عليه فيها نقداً فماتت، فمصيبتها من البائع؛ لأنه وإن كان فاسداً، فإن البيع لم يكن تمَّ فيه.

قال محمد بن رشد: قد مضت هذه المسألة متكررة في سماع سحنون من كتاب بيع الخيار وهي صحيحة بينة، لأن البيع الفاسد إنما يدخل في ضمان المشتري بالقبض إذا لم يكن فيه خيار، والضمان من البائع في بيع الخيار إذا كان صحيحاً، فكيف إذا كان فاسداً والله أعلم.

مسألة

وسئل سحنون عن رجل باع أرضاً مبذورة بحنطة أو غير

---

(١٨٨) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (لكان).

ذلك من الحبوب، ولم يكن نبت فيها شيء، فاشترى المشتري الأرض واشترط ما فيها من بذر؛ فقال ذلك جائز للمشتري، وهو قول ابن القاسم؛ فسألت عنها البرقي فقال: نازعني فيها يوسف بن عمر، وقلت له ذلك جائز، وكان قد سأل أشهب عنها.

قال محمد بن رشد: قوله واشترط ما فيها من بذر، لا معنى له، لأنه له[١٨٩]، اشترطه أو لم يشترطه؛ ولو استثناه البائع، لم يجز، بمنزلة الثمر الذي لم يؤبر هو لمشتري النخل، وإن لم يشترطه، ولا يجوز للبائع أن يشترطه؛ وأجازه ابن القاسم، وذلك خلاف أصله في أنه لا يجوز بيع النخل بطعام إذا كان فيها تمر وإن لم تؤبر، لأن النبات في الزرع بمنزلة الإبار في النخل؛ فالقياس ألا يفرق بين التمر الذي لم يؤبر، والزرع الذي لم ينبت في جواز بيعه مع الأصل بالطعام؛ وأما سحنون فهو يجيز ذلك وإن نبت الزرع، وأبرت النخل، ملا لم يصب[١٩٠] ذلك؛ وقد مضى ذلك من قوله في رسم العرية من سماع عيسى، وفي نوازله الأول من هذا الكتاب، فيتحصل في المسألة ثلاثة أقوال: الجواز، والمنع، والتفرقة.

مسألة

وسئل سحنون عن رجل اشترى عرصة من رجل، فلما أراد البنيان فيها، وجد بئرا عادية لها بال؛ فقال له البائع بعتك شيئاً لم أعرفه وأنا أفسخ البيع؛ قال سحنون أراها للمشتري؛ وكذلك المواريث إذا قسمها الورثة فوجد أحدهم في سهمه مثل ذلك، أن ذلك له دون الورثة.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة ستأتي متكررة في آخر الكتاب،

---

(١٨٩) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (لما)، وهو تحريف ظاهر.

(١٩٠) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (يصب) ـ ولعل الأنسب نسخة ق ٣.

ونتكلم عليها هناك إذا وصلنا إليها بما يبين معناها إن شاء الله تعالى، وبه التوفيق.

من سماع محمد بن خالد وسؤاله ابن القاسم

قال محمد بن خالد سألت ابن القاسم عن الرجل يبيع أرضه من الرجل، أو جاريته، ثم يأتيه يستقيله؛ فيقول له المبتاع إني أتخوف أن تكون أرغبت في سلعتك وأعطيت زيادة، فأنت تسألني الإقالة لذلك؛ فيقول ليس كما ظننت؛ فيقول المبتاع فإني أقيلك على أنك إن بعتها من غيري فهي لي بالثمن أقيلك منه؛ فيرضى بذلك، ثم يبيع سلعته بأكثر مما باعها منه(١٩١)؛ فقال ابن القاسم إن كان إنما استقاله للزيادة التي أعطي، وتبين أن طلبه رغبة في الزيادة، فهي للمقيل بشرطه؛ وإن كان لم يستقله لذلك، وإنما هو شيء حدث له في بيعها فوجد بها زيادة، فلا شيء للمقيل ولا حجة، والبيع جائز له؛ وقال وذكر عن ابن كنانة أنه قال إذا قال أنا أقيلك على أنك إن بعتها من غيري، فأنا أولى بها من غيري، وشرط ذلك عليه، فأقاله على شرطهما؛ فإنه إن باعها بحضرة ذلك من غيره، وكان الأمر فيها على ما تخوف الذي أقال من صرف المستقيل إياها إلى غيره، فهو أولى بها؛ وإن تفاوت ما بين ذلك وطال، ثم باع جاريته فليس عليه شيء يلزمه فيما اشترط عليه المقيل.

محمد بن خالد كان ابن نافع يقول لا تجوز الإقالة في

(١٩١) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (به).

هذا، وهو بمنزلة البيع ؛ قال ابن لبابة هذا جيد من[١٩٢] فتياه واستحسنه.

قال محمد بن رشد: هذه مسألة قد مضى القول عليها مستوفى في أول رسم من سماع أشهب، وفي سماع سحنون، فلا معنى لإعادته.

من سماع عبد الملك بن الحسن من ابن وهب

قال عبد الملك أخبرنا عبد الله بن وهب عن ثلاثة نفر أحرار باع بعضهم بعضاً ، أنهم يغرمون الثمن ويعاقبون.

قال محمد بن رشد: يريد أنهم يغرمون الثمن للمشتري يردونه إليهم، وهذا إن كان اشتروهم ولم يعلموا أنهم أحرار. وأما إن اشتروهم على معرفة أنهم أحرار، فقيل إن الثمن يرد إليهم؛ وقيل إنه لا يرد إليهم ويتصدق به عليهم أدباً لهم، وعلى كل واحد منهم أن يطلب صاحبه الذي باع إن كان غاب حتى يرده، فإن لم يعنه على ذلك، فقد قيل أنه يغرم ديته؛ كتب الحسن بن عبد الملك وهو قاض بطليطلة إلى محمد بن بشير وهو قاض بقرطبة في رجل باع حراً، وأنه قضى عليه أن يطلبه حتى يرده، وأنه طلبه فلم يجده، وأنه طال زمان ذلك، فجمع ابن بشير أهل العلم بقرطبة، فكتب إليه أن أغرمه ديته كاملة؛ فقضى عليه عبد الملك بديته كاملة، يريد تكون لورثته كما لو قتله.

مسألة

وسئل عن المسلم هل يبيع اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي؟ فقال لا يباع بعضهم من بعض، لأنهم

(١٩٢) هكذا في ق ٣، وفي الأصل(في).

أعداء بعضهم لبعض، ولا تجوز شهـادة بعضهم على بعض، وسألت عنها سحنون فقال لي مثل ذلك.

قال محمد بن رشد: اختلف في جواز بيع اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي، فقيل ذلك جائز، حكى ذلك سحنون عن بعض أصحاب مالك، وهو ظاهر قول مالك في رواية ابن نافع عنه في كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة(١٩٣)؛ لأنه قال فيها عنه أن كبار أهل الكتاب لا يمنع النصارى من شرائهم فعم ولم يخص،(١٩٤) وقياس قوله أيضاً في رواية ابن القاسم عنه من كتاب التجارة إلى أرض الحرب من المدونة والعتبية؛ لأنه أجاز بيع كبار المجوس الـذين لا يجبرون على الإسلام من اليهود والنصارى، فإذا أجاز بيعهم منهم من أجل أنهم لا يجبـرون على الإسلام وإن كان قد قيل إنهم يجبرون عليه، فأحرى أن يجيز بيع اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي؛ إذ لا اختلاف في أنهم لا يجبرون على الإسلام، إلاَّ أن يفرق بين الموضعين لعلة العداوة على ما ذهب إليه ابن وهب، وقد قيل إن ذلك لا يجوز، وهو قول ابن وهب، وسحنون في هذه الرواية؛ قال ابن وهب فيها: لأنهم أعداء بعضهم لبعض، وإنما قال إنهم أعداء بعضهم لبعض، لما دلَّ عليه من قوله عزَّ وجلَّ: ﴿وقالت اليهود ليست النصارى على شيء، وقالت النصارى ليست اليهود على شيء﴾(١٩٥)ـ الآية وروي عن سحنون أنه قال إنما لم يجز أن يباع اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي؛ لأن بعضهم يكره بعضـاً على دينه إذا ملكـه، فبيعه منـه إضـرار بـه؛ فعلى تعليـل ابن وهب، يجوز أن يباع المجوس الكبار من اليهود والنصارى على القول بأنهم لا يجبـرون على الإسلام، لأن العـداوة إنما هي بين اليهـود والنصـارى، للتنافـس الذي بينهم من أجل أنهم أهل الكتاب، وقد دلَّ على ذلك ما

(١٩٣) أنظر م ٤ ـ ج ٩: ٢٧١.

(١٩٤) هكذا في ق ٣، وفي الأصل (يصح) ـ وهو تحريف ظاهر.

(١٩٥) الآية: ١١٣ ـ سورة البقرة.

تلوناه من الآية. وأما المجوس، فلا تنافس بينهم وبين أهل الكتاب؛ إذ ليسوا بأهل كتاب، وإن كان قد قيل فيهم أهل كتاب، فليس ذلك بمعروف، وعلى قول سحنون لا يجوز ذلك؛ فيتحصل في جملة المسألة ثلاثة أقوال، أحدها أنه يجوز أن يباع جميع أهل الملل الذين لا يجبرون على الإسلام بعضهم من بعض، وهو قول بعض أصحاب مالك، وهو قول مالك أيضاً على ما ذكرناه من ظاهر قوله في رواية ابن نافع عنه، ومن قياس قوله في رواية ابن القاسم عنه. والثاني أنه لا يجوز بيع بعضهم من بعض بحال، وهوالذي يأتي على تعليل سحنون. والثالث أنه لا يجوز بيع اليهودي من النصراني، ولا النصراني من اليهودي؛ ويجوز أن يباع المجوسي من الكتابي، والكتابي من المجوسي، وهو الذي (يأتي)[١٩٦] على تعليل ابن وهب، ومن قول ابن القاسم في المدونة وغيرها أنه لا يجوز أن يباع المجوسي من الكتابي، فإن كان من مذهبه أنه[١٩٧] يجبر على الإسلام، فلا إشكال في قوله، لأنه صحيح على أصله؛ وإن كان من مذهبه أنه لا يجبر على الإسلام، فقوله مثل قول سحنون؛ وهذا الاختلاف إنما هو في المسبي من المجوس، هذا الذي قيل فيه إنه يجبر على الإسلام ، من أجل أنه لا بصيرة له في دينه، إذ لا يفقه لجهله؛ وقد قيل فيه لهذه العلة إنه مسلم بملك المسلمين له كالصغير، وعلى هذا يأتي على ما وقع في كتاب النذور من المدونة أنه يجوز في الرقاب الواجبة؛ وأما المجوسي الذي ثبت على مجوسيته بين ظهراني المسلمين، فلا اختلاف في أنه لا يجبر على الإسلام، وقد حكى عن سحنون أنه قال اجتمع أصحابنا على أنه لا يباع من يهودي ولا نصراني، وليس ذلك بصحيح؛ لأنه يجوز أن يباع منه على القول بأنه يجوز أن يباع اليهودي من النصراني، والنصراني من اليهودي؛ لأن المجوسي الثابت على مجوسيته لا يكون في هذا أحسن حالاً من اليهودي والنصراني؛ فإن بيع اليهودي أو المجوسي من النصراني على

(١٩٦) كلمة (يأتي) ـ ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ق ٣، والمعنى يقتضيها.
(١٩٧) كلمة (أنه) ساقطة في الأصل، وهي ثابتة في ق ٣، والمعنى يقتضيها.

القول بأن ذلك لا يجوز، جبر المشتري على بيعه من أهل دينه؛ قال ذلك سحنون في كتاب ابنه، ورواه زياد عن مالك؛ إلاَّ أن يتبين أن البائع قصد إلى الإضرار بالبعد في ذلك، فيفسخ البيع على ما في كتاب المديان والشفعة من المدونة، خلاف ما في كتاب التجارة إلى أرض الحرب منها؛ وأما قول ابن وهب ولا تجوز شهادة بعضهم على بعض، فالمعنى في ذلك أنه أراد لا تجوز شهادة بعضهم على بعض عند أحد من أهل العلم، فلا دليل فيه على أنه يجيز شهادة اليهودي على اليهودي، والنصراني على النصراني؛ لأن من مذهبه ومذهب مالك وجميع أصحابه، أن شهادة أهل الكفر لا تجوز على حال.

مسألة

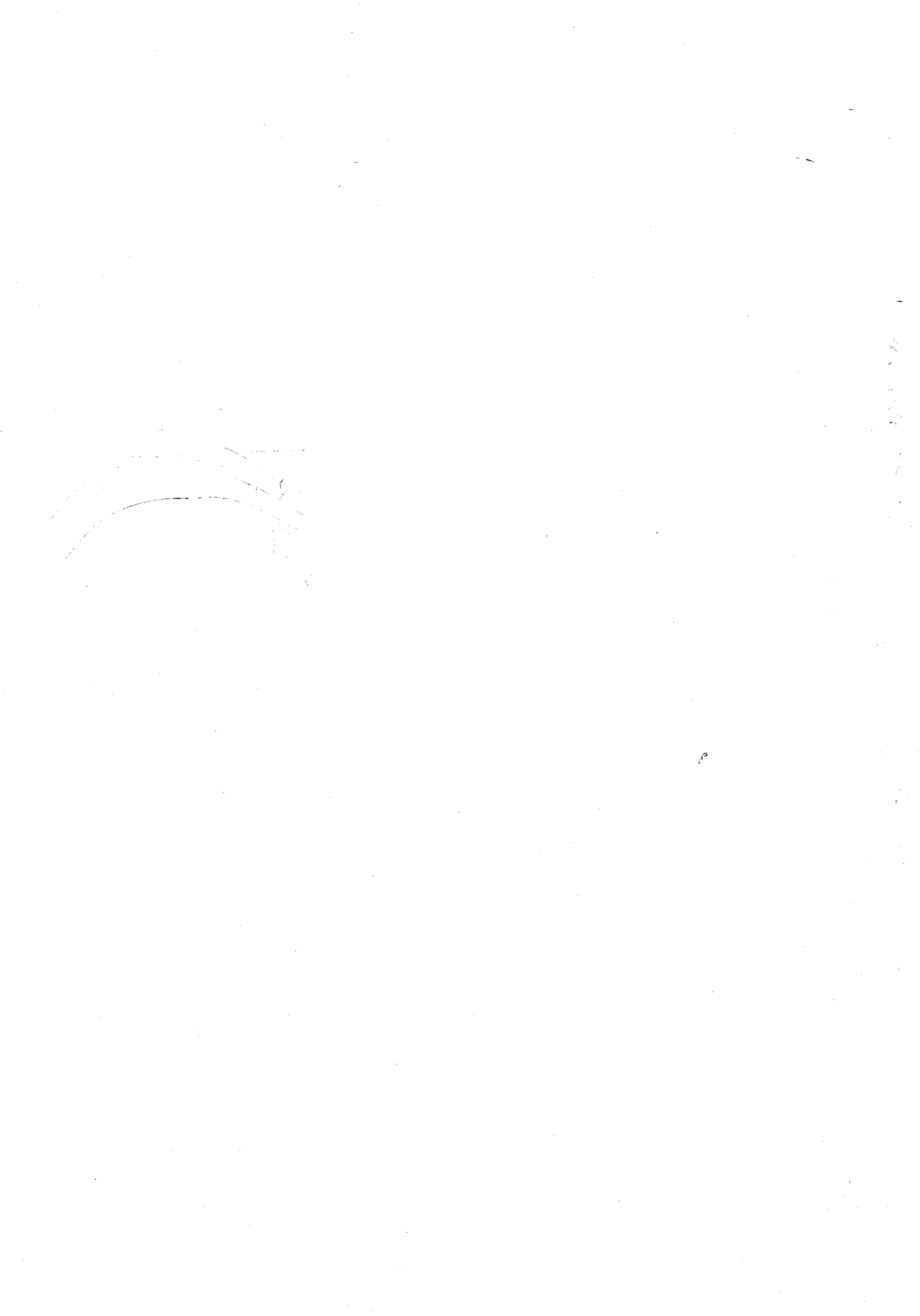
وسئل عن المسلم يبيع الصبي الصغير من النصراني، فقال أحب إلي ألاَّ يبيعه إلاَّ من مسلم، فإن باعه من نصراني، جاز بيعه.

قال محمد بن رشد: يريد الصبي الصغير الذي لا يجبر على الإسلام، وأما الذي يجبر؛ على الإسلام، أو يختلف في جبره عليه، فلا يجوز على قول من يرى أنه يجبره عليه إن باع من النصراني؛ وإن بيع منه، جرى ذلك على الاختلاف في النصراني يشتري العبد المسلم، هل يفسخ البيع، أو يباع عليه؟ وقد مضى في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم، ومن كتاب الجنائز، وفي غيره من المواضع، تحصيل القول فيمن يجبر على الإسلام من الصغار، ومن(١٩٨) لا يجبر منهم، فلا معنى لإعادته.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله(١٩٩)

(١٩٨) هكذا في الأصل، وفي ق ٣ (ممن).

(١٩٩) هكذا في الأصل، وفي ق ٣، (تم الجزء الثالث من جامع البيوع، و لحمد لله كثيراً، وصلى الله... اللهم عونك يامعين).



فهرس